...tua. Alla. ℣. Diffu-
sa est gratia in labijs tuis: propterea bñ-
dixit te deus in eternũ. Alla. ℣. Loque
dñe bar de testimonijs tuis in ɔspectu regũ
& non ɔfundebar. Alla. ℣. Quinqz pru-
dentes virgines acceperũt oleũ in vasis
suis cum lampadibus: media aũt nocte
clamor factus est: ecce sponsus venit exi
te obuiã christo dño. All. ℣. Adducẽt

Sicut ... iam. Ait illis: Ideo
ois scriba doctus in regno celo
rũ silis est hoi patrifamilias: q
profert de thesauro suo noua &
vetera. Secdm mattheũ. c. xxv.
In illo tpe: dixit ie. dis. suis
parabolã hanc: Simile est
regnuz celorum decem virgini-
bus: que accipientes lampades

disti mihi: ecce alia quinqz suplucratus
sum. Alla. ℣. Jurauit dñs & nõ penite-
bit eũ: tu es sacerdos in eternũ ẽm ordi-
nẽ melchisedech. Alla. ℣. Amauit euz
dñs et ornauit eũ: stolã glorie induit eũ.
Subscriptũ euangeliũ dr̃ tm̃ in
doctoribus. Secdm matth. c. v.
In illo tpe: dix. ie. dis. suis:
Uos estis sal terre. Qd si

s
a
ū
ij.
s:
lu
is.
b⁹
ijs

In illo Scdm marcu.c.xiij
tpe: Dixit iesus discipulis
suis: Uidete: vigilate: et orate:
nescitis eni qñ tēpus sit. Sicut
hō q pegre pfect⁹ est reliqt do
mū suā: ⁊ dedit seruis suis ptātē
cuiusqz operis: ⁊ ianitori p̄cepit
vt vigilet. Uigilate ergo nescitis eni
qñ dñs domus veniat: sero: an

...tio viaꝝ suaꝝ: ...teqz qcq̄
faceret a principio. Ab eterno
ordinata sum: ⁊ ex antiqs añq̄z
terra fieret. Nondū erāt abyssi
⁊ ego iam ɔcepta eram. Necdū
fontes aquarū eruperāt: necdū
montes graui mole ɔstiterant:
añ oēs colles ego parturiebar.
Adhuc terrā nō fecerat: ⁊ flumi

...
titudinē mie nois tui: a rugiēti
bus p̄paratis ad escā: de mani
bus q̄rentiū aīaz meā: ⁊ de mul
tis tribulatiōibus q̄ circūdede
rūt me. A pressura flāme q̄ circū
dedit me: ⁊ in medio ignis non
sum estuata. De altitudine ven
tris iferi: ⁊ a lingua coinquina

267.85 M

67

2200 M

59360 m.

D N.

EMANVELIS COSTAE I. C. LVSITANI

OMNIA QVAE QVIDEM EXTANT IN IVS CANONICVM ET CIVILE OPERA:

In quibus celeberrimæ & difficiliores aliquot leges tum circa materiam testamentariam, & substitutionum, tum circa conditiones & demonstrationes, aliáque quæ in vsu forensi frequentiora & vtiliora sunt, enarrantur, & explicantur: quarum catalogum sexta abhinc dabit pagina.

Cum duobus locupletissimis indicibus, vno legum passim explicatarum, altero rerum & verborum.

LVGDVNI,
Sumptibus Philippi Tinghi Florentini.

M. D. LXXVI.

PHILIPPO II. HISPP. REGI CATHOLICO, EMANVEL COSTA IVRECONS. S.

QVOD ME NVPER Salmanticensis Academia iuri ciuili apud se docendo præesse voluit (Philippe Rex maxime, atque potentißime) in eo pietatis erga te magis, quàm doctrinæ, est mihi pretium persolutum. Nam ex quo me puer huic eidem Academiæ, Augustißimæ Isabellæ matris tuæ auspiciis, in disciplinam dedi, iam tum omnem meam operam tibi dicaueram: quam tandiu deberi, vt mihi erat insuaue, & molestum: ita reliquis, qui mihi eius rei essent conscij, turpe, & iniquum videbatur. Atque eò magis, quòd illa ætatis initia eos in me ad excellentis doctrinæ laudem impetus ostenderunt, vt & illam ipsam matrem tuam præsentiorem mihi in dies redderent, & mea studia neque ingenij, siqua fuit in me vis, neque res vlla alia tam promouerit, quàm prouexit illius de me insignis quædam expectatio. Vt quòd Conimbricæ adhuc delituerim, quidam parum constitisse mihi fructus studiorum meorum putauerint: alij verò magno me ingratitudinis crimine condemnarint. Sed horum alterum, vt illi eam opinionem deponerent, atque ætatem à me gnauiter, & bene traductam putarent, euulgandis meis scriptis satis consecutus sum: quæ (cùm meum consilium non iis satisfaciendi, sed iuris studiosos iuuandi fuerit) tamen maius etiam nomen, quàm quod satis esse videbatur, mihi pepererunt. Vt qui me nondum Salmanticense hoc forum totius orbis celeberrimum premere ausum fuisse criminarentur, iidem iam in eodem, in Gallia, in Italia, meas voces magna cum mea laude longißimè exaudire possent. Alterum verò, vt primùm à te ipso, deinde ab omnibus hominibus quàm gratißimus erga te esse cognoscar (quæ me multò magis ingenti beneficiorum mole pressum cura conficiebat) id, cùm tibi redditus sum,

propemodum etiam effectum puto. Non quin satis prorsus tibi esse ducam, cùm id tu non gratulatione tantùm, sed gratulationis etiam monumento testatum volueris, sed quia & recens est hoc officium, & eius præstandi tu mihi auctor idem, qui petitionis extitisti: sumque ad id tuorum studiis incitatus, & adiutus: donec veteris, perpetuique in te animi mei testes locupletes producam, nondum etiam conquiesco. Misi ad te iam olim commentaria ad. §. Cùm in bello, manu scripta, exiguum sanè donum, sed vt scires, quàm te piè colerem, quàm ex te totus penderem. Rescripsisti perbenignè, quæque meruissem pietatis, & doctrinæ præmia, à te expectare iussisti. Iis ego tuis literis ita incensus sum, vt fuerim tamen non leuiter conturbatus: ne in reliquum tempus expectatione tua minorem me fortasse præstarem. Sed non defui ipse mihi quoad potui, dúmque te dignum aliquid incipere, & moliri conor: quod fuisset semper imprimis necessarium, mihíque esset expedire difficilimum, idem tibi iratus sum fore acceptius. Accessi igitur annis ab hinc duodecim ad cap. Si pater, de testamentis, explicandum. Qui locus, nisi te, ad quem euasurus essem, mihi proposuissem, facilè me aditu specie ipsa prohibuisset: ita est arduus, & impeditus, & vastissimis difficultatum monstris infestissimus. Sed me vsque adeò spes illa erexit, vt non modò, quæ parata antè pericula prouideram, postea non deuitauerim: sed alia insuper, dum longius progredior, multò grauiora mihi ipse accersiuerim, & creauerim. Nam præterquam, quòd cum doctissimis Iureconsultis sæpe manum conserui, sæpe eorum inter se odia, & iurgia sedaui, nonnunquam, id quod necesse fuit, cùm inter eos bene conueniret, illos in sese inuicem armaui: plurima sunt, quæ cùm essent à recentioribus Doctoribus magis de suis opinionibus tuendis, quàm de antiquorum verissima iurisprudentia peruestiganda, & constituenda laborantibus obliuione consepulta, fœdissimóque ignorantiæ situ obducta, nunc sunt in lucis auras reuocata, suúsque est eis à me antiquus honos, & splendor restitutus: nec iis modò, quæ huius tractationis erāt propria, sed multis aliis, quæ hæc ipsa tractanti necessariò attingenda fuerunt. Caui autem ne (quod plurimi faciunt, ne parum multa dixisse videantur,) alienum quid, neque huic loco satis aptum ex aliis iuris quæstionibus huc euocarem. Misissem verò hoc ad te audaciùs, si ex opera mea fructum operæ æstimandum arbitrarer: nam illam quin tibi probaturus essem, haud vererer: in hoc verò ne nimis mihi ipse placeam, non mediocriter pertimesco. Sed quia nomen tuum liber sibi præscripsit, quin meæ cogitationes & fuerint, & videantur multò maiores, non dubito. Sed satis multa de meo officio, déque commentariis. Reliquum est, vt de huius Scholæ statu tibi gratuler. Permagnus est optimorum ingeniorum numerus, incredibilísque ad iustitiam condiscendam ardor. In quibus excolendis

colendis curam, atque industriam meam desiderari non patiar: quod etiam pro fratre pari erga te pietate, cuius in iure Pontificio docendo egregius labor tam multos annos tibi desudat, spondeo. Quòd si erit aliquando nobis à duobus filiis meis (vt me illorum ingenia sperare iubent) in eodem munere successum: tunc ego (si quidem id mihi videre contingeret) non tam res meas augeri, quàm diuina tua, matrísque tuæ in me beneficia magis magísque illustrari gauderem. Vale.

Salmant. Idib. Mart.

Ann. M. D.

L X I I.

INDEX LEGVM, PARAGRAPHORVM ET TRACTATVVM QVI IN HIS EMAN. Costæ Commentariis explicantur.

Plurimæ item aliæq; in his Commentariis leges explicantur, necnon & statuta: sed quoniam id sparsim factum est ab auctore, dum ea quæ supra indicauimus exponeret, in separatum ab hoc indicem reiecimus.

INDEX OMNIVM IVRIVM, QVAE SPECIALIVS IN HIS COMMENTARIIS EXPLI-

cantur ex iure Pontificio, ciuili, atque Hispano Castellæ, & Portugalliæ. In quo semper intelligimus de Commentariis cap. Si pater. Nisi cùm ponitur litera. B. quæ designat. §. Cùm in bello.

Ex iure Pontificio.

Ex Digesto veteri.

Ex Infortiato.

L.1.

Ex digesto Nouo.

L.Si

Ex Codice Iustiniani.

Ex Volumine Authentic.

Ex Institutionibus.

Ex iure Regio Castellæ.

Ex iure Regio Portugalliæ.

FINIS.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN §. ET quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.

ET QVID si tantum in mortis filij *a* casum conciperet? Qui deinde aquæ & ignis interdictionem pateretur *b*? Quid si nepos, ex quo pronepos institueretur (vt ostendimus) emancipatus *c* esset? Hi enim casus & omnes, ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem velleiam *d*: Sed ex sententia legis velleiæ, & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitutinem mortis cæteri casus admittendi sunt *e*.

§. *Commendatio, eiusque & totius operis diuisio.*

ISTE est subtilis §. secundum Barto. singularis vt qui maximè, secundum Bald. totus aureus, secundum Alexandr. vtilissimus & solennissimus omnium, qui sint in ista lege, secundum Iasonem, re & fama celeberrimus, magnamque in se vtilitatem, & subtilitatem continens, secundum Ioan. Cro. & Fortunium.

Diuiditur in tres partes, vt per Bald. hic in princip. cuius diuisio, & si cæteris omnibus rectè placeat, nihilominus operæprecium facturum me existimaui, si in quinque partes hunc. §. & eius interpretationem diuiderem: vt prima sit in principio. Secunda ibi, *Qui deinde, &c.* Tertia ibi, *Quid si nepos.* Quarta ibi, *Hi enim casus.* Quinta & vltima ibi, *Sed hæc omnia.*

In prima, quæ mortis filij casum à Gallo Aquilio expressum repetit, nos quoque circa filium quædam altiùs repetemus.

In secunda, quæ interdictionẽ aquæ & ignis, seu deportationem continet à Scæuola considerratam, quæremus qua ratione hic casus morti comparetur: & cum Accursio, Bart. & aliis restitutionum principalium, ac rescriptorum, quibus naturales filij parentibus fiunt legitimi, vim atque potestatem pleniùs attingemus.

In tertia, quæ casum emancipationis nepoti adaptat, de quo in proximo. §. Idem credendũ, de huius versiculi nec dum satis intellecti sententia disputabimus: & quid olim fuerit obseruatum, quid hodie constitutum sit in suis hæredibus, & emancipatis liberis circa parentum testamenta, vtiliter trademus.

In quarta, in qua Scæuola remouet verba legis Velleiæ, de ipsius legis priore & posteriore capitibus breui quædam perstringemus.

In quinta eademque vltima, in qua idem Iureconsultus, ex sententia legis Velleiæ, deportationis & emancipationis casus, & similes admittendos, interpretatur, de totius. §. sensu, & de voluntatis quæst. circa conditiones tractabimus.

Quibus ita ex ordine peractis, nostra huiusce. §. interpretatio absoluetur, ad laudem & gloriam optimi maximique Dei, eiusque beatissimæ virginis matris Mariæ.

SVMMARIA PRIMAE PARTIS.

1 *Gallus Aquilius pro constanti habuit filium expressim hæredem fuisse institutum.*

2 *Intellectus l. cum in testamento. ff. de hæredib. instituen.*

3 *Testatus & intestatus nemo paganus decedere potest.*

4 *Aliqua pars ad minimam etiam refertur.*

5 *Filius, vel ex minima parte testamento patris hæres institutus id facere nequibat iniustum.*

6 *Filius institutus ex minore, quàm legitima portione, contra cohæredem potuit de inofficioso patris testamento agere.*

7 *Exhæredatio apud iureconsultos non est de substantia querelæ sed inofficiositas.*

8 *Exhæredatio post mortem exhæredati facta nullius momenti est.*

9 *Intellectus. §. l. in omnibus infra hac. l.*

10 *Intellectus l si ff. de condi institu.*

11 *Conditio, quum moriar vitæ tempus amplectitur secundùm verborum proprietatem.*

12 *Intellectus l Qui duos §. j de manumiss. testam.*

13 *Gallus Aquilius intellexisse videtur in sua formula primo gradu filium duntaxat hæredem institutum.*

14 *Posthumus nepos vtrũ in Galli Aquilij cõcepta formula potuerit præteritus rumpere aui testamẽtũ.*

15 *Gallus nepotes posthumos legitimos hæredes fecit, necnon iure instituti agnoscendo rumperent aui testamentum.*

16 *Papia lex de caducis temporibus Galli Aquilij nondum lata fuerat.*

17 *Galli Aq. formula procedere potuit exhæredato filio.*

18 *Testamentũ nõ minus solenne erat filio exhæredato, quàm eodem ex aliqua parte hærede instituto.*

19 *Intellectus. §. In omnibus infra hac l.*

20 *Testamentum an defendi potuerit. si filius in Galli formula, nec expressim fuisset hæres institutus, nec vllo modo exhæredatus,*

21 *Institutio directa regulariter non inducitur ex coniecturis sed verbis opus est.*

22 *Intellectus l. Lucius i ff de hæredib instituend.*

23 *Fideicommissum solet interdicere si rogatus hæres ante aditam hæreditatem decedat.*

24 *Intellectus l. Si pater filium ff de vulga. & pupilla.*

25 *Substitutio vulgaris in legatis fieri solet.*

Et quid si tantum in mortis filij casum conciperet.

FILII Quem Accursius, Bartolus, & cæteri omnes in huius l. principio habuerunt pro constanti, hæredem expressim fuisse institutum — *Communis opinio defensa aduersus Alcia.* —
1 ex Galli Aquilij sententia: quod†verius est: & colligitur ex l. si mater. §. j. infrà de vulga. & pupilla. substitu. euidentius ex l. cùm in testamento, infrà de hæred. insti. vbi Vlpianus relata Galli formula ait, Duo gradus hæredum sunt. Nec enim probabilis videtur Andreæ Alciati interpretatio paradoxo. libr. iij. cap. vj. qui olim adolescens tentauit accipere duos gradus impropriè: quasi filius ex testamẽto hæres esse nõ posset, sed tacito parentis iudicio, ad intestati hære
2 ditaté fuisset inuitatus. Siquidé Vlpianus†manifestè cõtra videtur sentire, cùm scribit, Titiũ nepoti substitutum non posse vnà cum filio hæredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substitutus foret. Porrò si filius (vti Alciatus credebat) intestati patris hæres erat, quo modò dubitari potuit, an testati & intestati hæres simul admitterentur contra notissimã iuris
3 regulam? quæ†non permittit, eundem in paganis testatũ & intestatũ decedere. l. ius nostrum, infrà de regu. iuris? Igitur nõ dubiè filius testamento

mento institutus proponitur. Quod etiam videtur posse euinci argu.§.Quidā rectè,supra hac l. Nam si nō expressa morte filij, testamentū procedit,filiū institutū, necesse est dicere. Denique Scæuola in.§.in omnibus,infra hac l.apertè scripsit,in omnibus his speciebus illud obseruandū esse,vt filius ex aliqua parte hæres institueretur. Sic intellexit in Galli Aquilij formula,debere filium expressim institui hæredē: satisq; esse,quò ad testamenti solennia , si is vel ex minima parte,vt putà ex vncia, hæres esset institutus: quum
4 † aliqua pars etiam pro minima rectè accipiatur,secundum notabilem gloss.in Clementi.j.in verb.aut earū parte,de foro cōpeten.Idq; Franciscus Areti.rectè collegit in d.§.in omnibus.co
Contra Iaso. 5 lum.j.licet Iason † inibi.nu.4. tex. nō rectè accipiat, interpretatus filium saltē ex legitima portione,instituēdum hæredem ex Sceuolæ sententia.
6 Nam quòd † testamentū minimè esset iniustum,filio,ex vncia,seu ex minima parte , hærede instituto, tex.est in l.non putauit.§.fina.infra de bonor.possess.contra tabul.facit l.si ex modica,infra de bonis liberto.l. §. j. supra quod cum
7 eo.Proinde filius ita institutus,† aduersus cohæredem posset agere,de officioso testamento, eò quòd legitimā portionē ex patris iudicio non haberet l.Papinianus.§.Meminisse, vbi Bart.nu. 4.supra de officio.testa.l.Parentibus. C. eod.tit.
8 quum apud Iureconsultos † de substantia quærelæ non fuerit exhæredatio,sed tantum inofficiositas,vt Baldi verbis vtar in repeti.l.pater filium, co.iij.ver.Sed tūc immediatè,supra de ino.testa.

8 EXHAEREDATIO autē huius filij frustrà fieri visa est:quoniam post mortē filij facta exhæredatio vitiosa esset.l.Si ita.§. fin. supra hoc titu.l.Suus quoque.infra de hæredi. institu. planè quum testator ita conciperet , exhæredo filium,&si is viuo me moriatur,tum si quis mihi ex eo nepos,&c. constaret præteritū esse filium, qui post mortem suam,nō ritè exhæredatus fuisset.l.Non putauit.§.Non quæuis.infra de bonorum possessio.contra tabul.§.Eadem.institu.de hæredib.quæ ab intesta.deferun.Sic inutile esset testamentum.l.Inter cætera, in fin. cum similib. infra hoc titu. quod ita sensisse videtur Scæuola in dicto §.in omnibus.

Alciati opinio reiecta. Nec idem cum Alciato sentio,qui paradoxo. lib.iij.cap.18. talem exhæredationem defendere tentauit:quamuis maximè filius viuo patre decessisset.Huius enim casus cōsideratio propriè est,quæ facit,vt initio nullius momenti sit exhæ
9 redatio.Adde ꝙ Scæuola † in di.§. In omnibus, non eo duntaxat casu loquitur,quo filius superuiueret.Nam quum Alciatus argumentatur,iureconsultum in eo.§.manifestè falsa tradere, si filius viuo patre decederet:quòd tunc nepotis & pronepotis institutio necessaria esset , ne testamentū successione rumperetur:ego respondeo, *Scæuola vulgò non intellectus.* Scæuolam vulgò nequaquam intelligi, & planè loqui,quum filius decessit viuo patre.Hic enim casus ad formulam Galli Aquilij pertinet, & ad posthumos, qui sui hæredes nascerentur. Quod autem dixit,nepotis aut pronepotis institutionem nunquā exigēdam , & posse eos præteriri, idcirco dictū putamus , quia hi nec iniustū possent facere testamentū, nec succedendo rūpere, secundū ea , quæ in huius operis iij.parte latius explicāda sunt. Quum verò Alciatus Papiniani responsum inducit,in l.fin.infra de cōditio.inst. vbi exhæredato filio,nepotes ex eo,quum moreretur,hæredes instituuntur,videtur mihi,non iustè de recepta interpretatione dubitasse. Siqui-
10 dē † plerique omnes rectissimè distinguunt nepotum institutionem factam , quum exhæredatus filius moreretur , ab institutione facta post mortem filij:quòd priore casu,moriēte filio , & per hoc viuo adhuc,nepotibus hæreditas deferatur , quasi necessariis hæredibus , simul & per eosdem exhæredato patri iure potestatis acquiratur.l.Qui in aliena.§.Interdum,infra.de acquiren.hæredi.l.Filius patroni, infra de bonis liberto.Et quanquàm Alciatus replicet, illā cōditionem,quum filius moreretur,non distare ab illa, post mortē filij,quòd summus fauor sit, exhæredationem non valere. l. ij. supra hoc tit.in fauorabilibus autem conditio,quum moriar, referatur ad mortis perfectæ tempus.l. Qui duos.§.j. infra de manumiss.testam.sic consequens esse, vt si exhæredatio,post mortem filij facta, non valeret,nec quidem valeat , quum filius moreretur.
11 Respondeo, conditionem, † cùm moriar , vitæ tempus amplecti, secundum verborū proprieta
12 tem:à qua nō recedimus † nisi ex testantis voluntate:ne id quod agitur,sit inutile.d.l. Qui duos. §.j.tradit Bart.in l. j. §. Si emancipato, in fin.infra de collatio.bono. Ergo quæ ratio facit,vt à verborū proprietate recedamus in dicta.l. Qui duos.§.j.eadē coget fortiùs,vt verborū proprietatē tueamur:ne alioqui id,quod agitur,elusa testantis voluntate,fiat inutile.facit.l.si ita facta,infra tit.j. Secūdum quæ,apparere videtur,quòd
13 † Gallus Aquilius in sua formula intellexerit, primo gradu solū filium hæredem fuisse institutū.Nā si alius præterea hæres esset institutus,nemo dubitaret,solenne testamentū fore,exhæredato filio, qui vtiq; non diceretur exhæredatus post mortē suam,quum,viuo eo,cōfirmari posset exhæredatio aditione scripti hæredis primo gradu instituti. Quod Bal. & cæteri obseruarūt in d.§.in omnibus.Et lapsus est manifesto errore Marius Salomo.inibi.nu.4.qui scribit, filio *Contra Mari. Salomo.* exhæredato , & altero filio hærede instituto , si posthumus nepos,ex filio exhæredato,secūdum formulā Galli Aquilij,hæres instituatur , testamentū esse iniustū, eò quòd nō minus hoc casu filius,post mortē suā exhæredatus videatur.Nec perspexit,vno filio instituto,alterū rite exhæredari.Planè quemadmodū instituto potuit testator quēlibet cohæredē adiicere,sub quauis cōditione,ita & posthumū nepotē potuit patruo cohæredē adiicere,sub cōditione, si exhæredatus, viuo se,moreretur.l.Posthumorum,infra titul.j. §.Posthumorum,institu.de exhæreda.libero.

14 VErum hic † illa difficultas incurrit , quòd si Galli formulā omnino sic accipimus, vt solus filius primo gradu fuerit hæres institutus, eueniet,vt posthumi nepotes nō potuerint præteriti rūpere testamētū aui, iā pridē irritē,quo tēpore,viuo auo decessit pater:& tamē quòd rumpere potuerit, significatur in §. quid si is , infra *Quæstio difficilis.*
15 hac.l.Et credibile est,† Gallū,eo præcipuè respectu , posthumorū nepotū institutionē legitimā fieri curasse.l.pe.infra de lega.j. ne hi nō iure instituti,testamentū aui agnascēdo rumperent: vt

etiam lex Velleia, quæ multos casus rumpendi abstulit. Hoc igitur loco interpretes hæsitarunt. Et Ias. in prin. l. nu. 37. cum sequenti. post longam disputationem existimat: primo quidem gradu, solum filium hæredem institutum, sed tamen secundo gradu, alium cũ posthumo nepote substitutum filio datum. Sic enim posthumũ ex testamento legitimũ hæredem, non rumpere: qui, si præteritus fuisset, agnascendo rumperet aui testamentum, ideo non irritum morte patris, quoniam alius secundo gradu hæres institutus fuerat. Alciatus autẽ parado. lib. iij. c. vj. Lælius item Taurellus in dicto §. in omnibus. & Ioan. Corasius miscella. iuris ciuilis. libr. ij. cap. xxiij. ratio-
16 nem habere videntur, quòd† temporibus Galli Aquilij, nondum lata erat lex Papia de caducis: sed & cum lata est, fisco in hoc specie hæreditas non deferebatur. l. vna, versic. Cumq; lex Papia. C. de cadu. tollen. Sed hoc non videtur mihi propositam difficultatem minuere: illud enim nihilominus quæritur, si morte filij irritum erat testamentum, quanam ratione rumpi potuerit à præterito posthumo. Ego itaque in ea opinione sum, vt putem, Gallum quidem de instituto magis, quam de exhæredato filio, sensisse: sed ta-
17 men† eius formulam in exhæredato quoq; filio, posse procedere, secundum Scæuolæ sentẽtiam in dict. §. in omnibus ibi, Ex aliqua parte. Nec
18 enim† minus solenne testamentũ erat, filio exhæredato, quã eodem ex aliqua parte hærede instituto: vbi scilicet præsupponimus, aliũ hæredem eodem gradu fuisse institutũ. Sic deniq; Galli Aquilij formula æquè defendi potest, exhæredato filio: ac lex Velleia, quæ de filio exhæredato expressim agit. l. posthumorũ, insti. de exhær. libe. §. etiam si parẽte, in fin. infrà hac l. proiude inter-
Noua interpretatio. 19 pretandum videtur, † Scæuolã cùm scripsit, filiũ frustrà exhæredandũ post mortẽ suã, nó protinus negasse, testamẽti solẽnia obseruari, si exhæredatus esset filius, sed tunc demum, cùm nullus primo gradu esset hæres institutus: ideoque exhæredatio post mortem filij facta videretur.

His cõsequens est, vt postuhmi nepotes, si præteriti essent: testamentum aui rumpere potuerint agnascẽdo, cũ pater eorũ ex aliqua parte hæres erat institutus, vel cũ rite exhæredatus fuerat, alio hærede instituto. Quibus casibus dici non potuit, testamentum morte filij ad irritum recidere. Sed & si filius primo gradu solus hæres deprehenderetur, vti securè Gallus sensit, & probatur in d. §. in omnibus, versi. alioquin frustrà, adhuc potest contendi, nepotem posthumum, si præteritus fuisset, rupturum aui testamentum: dummodò proponeretur, eidem posthumo aliquem cohæredem datum: vti Iason opinatus est, vel substitutum, vti Vlpianus & Africanus manifestè proposuerunt in l. Cùm in testamento, infrà de hæred. instituen. l. Si mater. §. j. infrà de vulga. & pupilla.

Celebris quæstio. 20 SED † vtrum filio non expressim instituto, nec rite exhæredato, testamentum defendi potuerit, quæstionis fuit. Et Bartol. tentauit hoc testamentum defendere, negans esse inutile: si videlicet secundum Aquilianam formulam conceptum foret: idque vna & altera via aggressus est. De quibus sigillatim videamus.

Prima via fuit, quasi filius in tali specie non videatur præteritus, sed magis vtiliter institutus ex patris sententia, vti scripsit in l. cohæredi. §. si. infrà de vulg. & pupilla. cuius opinio crebriore doctorum calculo damnata est, & meritò. Nam & si voluntatis paternæ coniectura non deesset:
21 institutio tamen directa, † secundum iuris ciuilis regulas, ex coniectura non inducitur: & verbis opus est. l. hac consultissima. l. iubemus. C. de testa. facit. l. cum proponeretur, infrà de leg. ij. vbi Papinianus ait, in causa fideicommissi: vbicunque precaria voluntas quæreretur, posse admitti coniecturam. Quo loco significauit, coniecturam admitti non posse, si de institutione directa quæreretur. Hoc etiam efficaciter probare videtur tex. in §. in primis, insti. de fideicom. hæred. vbi: si quis Titium adhibitis septem testibus rogasset: vt hæreditatem suam Sempronio restitueret, nihil eum egisse, scribit Imperator: quoniam non potest valere testamentum, quod hæredis institutionem non habet. l. proximè, infrà de iis: quæ in testa. dele. quasi Titius rogatus hæreditatem restituere, non idcirco vtiliter institutus hæres diceretur: deficientibus verbis: & tamẽ manifesta erat voluntatis coniectura eius, qui non dubiè Titium veluti hæredem rogauerat: quod est præcipuè notabile ad ea: quæ Ias. tract. in l. Centurio. nu. 58. infrà de vulg. & pupil. circa l. hæreditas ad Statium, infrà de hæred. instit. Eandem regulam: quòd institutio directa non inducatur ex coniectura, tradiderunt Dynus in l. Titia Seio. §. Seia libertis, infrà de lega. ij. Bald. in l. vna. §. Pro secundo. columna secunda: C. de cadu. tollend. Paul. Castren. in l. penul. C. de impuber. & aliis substitu. vbi Iason. numero 7. & Deci. nume. 3. Vnde & Socinus in repe. l. Cùm auus. columna antepen. infrà de condi. & demonstr. argutè confirmat receptam glos. interpretatio-
22 nem† in l. Lucius. ij. in verb. prætulit, infrà de hæred. instit. quæ rectissimè intellexit, liberos inibi prælatos esse substitutis, non quidem ex testamento, sed ab intestato: quoniam mortuo cum liberis fratre ante aditam hæreditatem, intestati patrui successio eis, veluti proximis successoribus deferebatur: neque poterant videri hæredes esse instituti, eò quòd patrui voluntas, cessantibus verbis, directam institutionem nequiret inducere. Nec enim de fideicommisso tractari po-
23 tuit, quod† solet intercidere: vbi scriptus hæres ante aditam hæreditatem moritur. l. Ille à quo. §. j. l. Ita tamen §. Marcellus, infrà ad senatuscons. Trebel. l. Non iustam. C. eod. titu. Deniq; Angel. in l. antequã. C. commu. de successio. circa propositam quæstionem obseruat, non posse directam institutionem induci ex coniectura: & in sola l. iij. C. de inoffici. testa. Imperatores, ex matris præsumpta volũtate, filij institutionem pro scripta habuisse, ne rescinderetur testamentum per lata inofficiosi querela. Franciscus etiam Ripa in l. j. nume. 63. infrà de vulga. & pupilla. opinatur, constituto Imperatorum iure opus fuisse vt hæredis institutio, quæ caput esset pupillaris testamenti, ex eo induceretur, quòd pater eundem hæredẽ sibi fecisset. l. Iam hoc iure, in prin. infrà de vulga. & pupilla. Quo fit, vt tacita institutio, quæ constituto à principibus iure inducta est, sufficere dicatur, ad testamenti solennitatem. l.

24 tem.l.Si pater filium, † secundum vnam interpretationem,eod.titul.Quam legem pro Bartolo Fortunius adducit in princip. huius l. nume. 36.nec expendit,oportere filium vtiliter esse institutum ne eo præterito:testamentum sit inutile:& regulariter non esse vtilem institutionem: quæ ex solis coniecturis deprehendatur : quanquam in ea specie vtilis esset,iure constituto.

EX hac iuris ratione primũ colligitur,secundum Angelum.in princip. huius l. nume. 2. (tametsi verba eius corruptè legantur) quòd in legatis & fideicommissis similis coniectura non sperneretur:cùm possint etiam nutu relinqui. l. Nutu.infra de lega.iij. vt puta:si fundi Seiani dominus ita testamento comprehenderet,si Titius fundum Seianum:aut vendicare nolit, aut viuo me moriatur,habeat eundem fundum Sempronius. Videbitur enim Titio datus fundus Seianus,& post eum Sempronio:per vulgarem sub-
25 stitutionem, quæ†in legatis fieri solet.l.Vt hæredibus,infra de legatis secundo.non verò inducetur text.in l.ex facto agitatum,infra de hæred.institu.qui in hæredis institutione procedit.Vnde si quis hæredem instituat,& si sine liberis decesserit, eum roget, hæreditatem alij restituere,
26 controuersum fuit : an † liberi, quos superstites defunctus hæredes reliquerit,inuitati ex coniectura videantur ad fideicommissum hæreditatis: siquidem fideicommissaria hæreditas ex coniectura potuit deberi:& obtinuit,liberos in conditione positos, non videri in hac specie,ad fideicommissum hæreditatis inuitatos, secundum Accursij auctoritatem, qui hoc expressè voluit in l.Ex facto §.ex facto, in verb. defecisse : infra ad sena.cons.Trebel.Bar. & ordinarios in l. Lucius.ij.infra de hære.insti.resoluit latè Frãcis.Ripa in l.Centurio.num.159.infra de vulga.& pupi. & latiùs Nicol.Boeri.decisio.155.Nam glo.in d.l. Lucius, in verb. prætulit, quamuis ad propositam dubitationem à Bartolo & cæteris vulgo allegetur, eiusq; auctoritatem in hoc articulo extulerit Curtius senior consi.xlij.nume. 6.facile
27 tamen declinari potuit: loquitur enim†in ea hæreditate,quæ directo iure deferri debuit:nec materia fideicommissum admittebat: quod & plerique rectè animaduerterũt.In fideicommisso au-
28 tem hæreditatis†potuit quidem admitti coniectura,sed non est admissa : quoniam nõ vrgebat ad fideicommissum, vt aliàs in l.Lucius. §. Tres hæredes : infrà ad Trebel.quem.§.debuisset hoc modo Bal.intelligere in l.Cùm virum.nu. 20. C.
29 de fideicom. Proinde†in legatis rerum singularium,idem omninò per eandem rationem oportet respondere: nulla enim in proposita quæstione separatio est. Nam si legata possunt nutu re-

Bal. perstringitur.

30 linqui.l.Nutu,infrà de leg.iij. non minus†fideicommissum hæreditatis nutu relinqui potest. d. l.nutu.l.& in epistola,vbi Bald.hoc exprimit. C. de fideicom. Et displicere debet Angeli sententia in l.in legatis.C.de legat.relata à Philip.Corneo consilio cxlvj.columna quinta.libro secundo.ab Iason.in l. prima. numero 11. C. de pactis. & consilio quarto.numero 5.libro primo. à Petro Gerar.lxj.Credidit enim, in legatis & fideicommissis rerum singularium, liberos in conditione positos:videri ad fideicommissum inuitatos:diuersum esse in hæreditate, quæ per coniecturas dari nequiret: Meritò igitur notatus est à Socin.in repetit. l.Cùm auus:antepe.colum.infrà de condi.& demonstra. à Curtio Seniore in repeti.l.prima.num.6.C.de pact.à Claudio in dicta l.Ex facto §.ex facto.secunda colum. in princip.infrà ad Trebel.à Lancelo.Galiau.in repe.l. Centurio.nume.98.in fin.infrà de vulga.& pupi. Alciato in l.prima.§.si quis ita.nume.10.infrà de verbor.obliga.

Angel. Petri damnata opinio.

SECVNDO ex eadem iuris ratione colligitur:valere testamentum,quod Bart.defendere
31 non potuit,†si modò testator miles esse proponatur. Nam cum non desit paternæ voluntatis coniectura:possumus dicere,filiũ efficaciter in-
32 stitutum videri:quia† voluntatis solennitatem non desideramus in milite : cuius voluntas sola spectatur,& sola sufficit.l.prima.infrà de milita. testa.l.prima.in fin.C.eod.titu. Vt quemadmo-
33 dum†tacita in milite exhæredatio eiusdem testamento sufficit.l.Si cum vel in vtero.C.de milita.
34 testa.sufficiat†& tacita institutio, quæ vtiq; fauorabilior est.l.Cum quidam , in fin.suprà hoc tit. Denique hoc casu Barto.sententiam defendi,auctor est Ange.in princip.huius l.num.2. cuius opinionem Marti.Lauden.probauit,ad principis testamentum eam inducens in tract. de princip. quæst.447.Quod tamen non satis intelligens Io. Imol.ij.colum.putauit,ea ratione testamentum militis valere ex Angeli sententia , quoniam & si filius esset præteritus:militis tamen præteritio pro exhæredatione haberetur: eoque etiam errore ductus.Alexan.colum.quarta.cum Ioann. Imol.opinatur: defensionem Bartol.in hac specie posse procedere , secundum ius antiquum:

Contra Io. Imol.

Contra Alex.

35 nec enim†hodie militis testamentum valere , in quo filium prætereat,nisi tacitæ exhæredationis causam exprimat. Proinde Angelum reprehendit:quòd Bartoli mentem non perciperit : quia Bar.(inquit)voluit,filium videri vocatum ab intestato,non autem exhæredatum censeri. Ego noto,Angeli sententiam eò pertinere,vt secundum prærogatiuam militaris priuilegij: filius videatur ex sola coniectura vtiliter hæres institutus.Cui sententiæ nihil dicetur derogatum nouo iure.

Angeli sententia rectè intellecta.

Præterea noto:dubitari posse,an illo nomine quòd militis præteritio pro exhæredatione habeatur, testamentum hoc defendi potuerit.
36 Nam†& matris præteritio pro exhæredatione habetur.§.Mater, cum simil. insti. de exhæreda.libe.& tamen idem Ioan.Imol.& Aretin. colum.secunda.in l.Si mater:infrà de vulga. & pupilla.credunt,ea tacita exhæredatione non confirmari testamentum,si filius post mortem exhæredatus videtur.l.Si ita.§.fina.suprà.hoc titu.plane in conceptione Galli Aquilij filius frustrà exhæredatur post mortem suam.§.In omnibus, infrà hac.l.Crescit dubitandi materia:quia licet in matris testamento Bal.Ioan.Imolem.Paul.Aretin.& Alexand.in dicta l.Si mater.non rectè tractauerint de exhæredationis vitio & confirmatione , quum siue mater cum vitio exhæredaret:
37 siue non videretur exhæredare , † nullo casu testamentum potuit : quasi non iure factum , nullius esse momenti.l.Si instituta.§.final. suprà de inofficio.test.l.Sicut certi ibi:*Si sit in potestate.*C. de testa.mil.l. Illud. §. Ad testamenta, infrà de

Cõtra Bal. Ioan. Imo. pau. Aret. & Alexã.

bono.posse. contra tabu. In militis testamento
38 † diuersum ius fuit: nam quasi non iure factum potuit infirmari: si suus hæres filius omnimodò præteritus diceretur. Illud planè militari priuile-
39 gio datum est: † quòd miles non teneatur filium nominatim exhæredare, sed tacita exhæredatione testamentum confirmare queat. l. Si cùm vel in vtero. C. de testa. militari, infrà eod. tit. Et hoc Iustinianus apertè docet in §. penul. insti. de exhære. libero. Denique si nec tacita exhæredatio daretur, testamentum militis iniustum esse, Gordianus Imperator expressit in l. Sicut certi. C.
40 de testa. mili. vbi † quum se ad filium restrinxit, qui esset in potestate, manifestè sensit: non ex defectu voluntatis, testamentum infirmari: vt Alexand. inibi non rectè ex aliorum sententia docuit: sed magis ex defectu solennitatis: secundum ius commune: & ita sensit Accursius in verbo minimè: & explicarunt Oldrad. Bald. Corne. & Areti. in eodem loco.

Alex. & aliorum interpretatio refutata.

Ex his apparet, propositæ quæstionis cardi-
41 nem in eo verti, † an: si filium in Galli conceptione nullo hærede instituto miles nominatim exhæredasset, testamentum valeret: quo casu nullius esset momenti, si paganus testator fuisset. d. §. in omnibus. Et mihi magis videretur: testamentum valere. argumento l. si certarum. §. si eodem. l. miles ita. §. fi. infrà de mili. testa. Et quoniam Alex. & aliorum ratio in dicta l. sicut certi, quanquam non valuerit, quasi proxima: potest tamen valere, quasi remota. Ideo nanque ius commune in ea specie inductum est, quoniam deficiebat militis voluntas, cui priuilegium daretur. l. prima. infrà de milita. testa. hic autem mi-
42 litis voluntas manifesta non deficit, quæ † pro lege videtur obseruanda. l. prima. in fin. C. de testa. milit.

Alexan. & aliorum ratio quomodò recipi queat.

TERTIO videtur posse colligi: quòd hodie nouo iure: filius in proposita specie videbitur, & erit institutus, secundum paternæ voluntatis in-
43 dicia. quum † remittantur voluntatis solennia patri inter liberos testanti. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam. sic testamentum defendetur, alioquin nullius momenti futurum, præterito filio. Cui sententiæ argumento est tex. in l. fin. C. famil. herciscun. vbi sufficit apparere voluntatem patris quibuscunque indiciis. Et licet Ange. vbi suprà, nequaquam admittat hanc sententiam motus ea ratione, quòd Imperator in dicta l. final. se referat ad intestati causam, potest replicari, quòd & si vulgaris opinio ita ha-
44 beat, Imperator † tamen Constantinus etiam in successione testati loquitur, cùm scribit, Siue cœptum, nec impletum sit testamentum. Idque tentauit Andre. Sicul. consilio 43. columna. septima. in medio libro tertio. & probabile est eo argumento, quòd secundùm Iustiniani relationem in authentic. de testam. imperfect. in princip. collatio. viij. Theodosius, in lege, Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam. Constantini legem solummodò extendit ad voluntates matrum, & ascendentium vtriusque naturæ. Igitur verosimile est, rem non magis ex testamento procedere secundùm legem Theodosij, quàm procedebat ex lege Constantini. Porrò quum lex Theodosij, secundum receptam interpretationem ex testamento procedat, consequens videbitur: legē Constantini vltimam. C. famil. herciscund. eodem sensu accipere. Nec difficile erit, respondere ad verba, dict. leg. final. quæ contrarium suaserunt, illa videlicet, Licet ab intestato liberi vocentur. Possunt enim referri ad voluntatem, quæ contineretur epistola, vel codicillis ab intestato relictis: vt sic voluntas testati & intestati æquè inter liberos seruanda esset: licet nec testati, nec intestati solennitas adhibita fuisset.

Noua interpretatio

Certè negari non poterit: quin dicta l. final. quamuis ab intestato duntaxat procederet, ampliata fuerit posteà per Theodosium, vt ex testamento hodie procedat: siquidem receptissi-
45 mum est, † in dicto §. Ex imperfecto, rem ex testamento obtineri, secundum Alex. inibi nu. 2.
46 Igitur † ex indiciis paternæ voluntatis dicetur hodie in proposita specie, filius vtiliter hæres esse nuncupatus.

QVARTO colligitur, quòd etiam in testamento per scripturam facto, intelligetur scriptus hæres secundum huius regni constitutionem. libro quarto. titulo 68. in princip. si modò pater extraneum in tertia bonorum parte hæredem scripsit: perinde enim habebitur: atque in reliquis octo vnciis, quæ eodem regni iure, legitimam liberorum portionem faciunt, hæres expressim designatus fuisset.
47 Nam & si constitutio † non exprimat, tertiam bonorum partem titulo institutionis extraneo relictam, magis tamen est, vt constitutio ad hunc casum respiciat. Proponitur nanque parens fecisse testamentum, quod ex hæredis institutione colligitur. lege, Non codicillum. C. de testam. & aduersus præteritionis vitium testamento succurritur. Planè si non esset aliquis hæres institutus, testamentum, remoto quoque præteritionis vitio, nullum esset. lege Proximè. cum similib. infrà de his: quæ in testa. delen. Ergo si quis: quum sciret habere se filium, tertiam bonorum partem legatis erogauerit, nec vllo argumento probetur, voluisse facere testamentum: poterit defendi, cessantibus verbis: & ratione constitutionis, filium pro instituto non habendum:
48 quum † legata possint videri vtiliter ab intestato relicta à filio: cui pater sponte legitimam hæreditatem credetur reliquisse. argument. Conficiuntur. §. primo. infrà de iure codicillo.

Erit huius sententiæ illud inter alia emolu-
49 mentum: quòd † filius ab intestato veniens, non habebit beneficium possessorium, scriptis duntaxat hæredibus concessum. lege finali. ibi: Scriptus hæres. C. de edicto Diui Hadrian. tollen. vbi Alexand. numero 22. Philipp. Deci. numero 39. hoc ita resoluunt, & Curtius Iunior nu-
50 mero 86. adiiciens, idem procedere † & si filius suus hæres sit, aduersus Bald. in capitulo primo. numero 2. de controuersi. inter masculum & fœminam, de benefic. in vsib. feudo. qui scripsit, suum, hæredem: etiam ab intestato venientem, habere id beneficium, exemplo scripti hæredis: quasi existentia sui hæredis æquiparetur tabulis testamenti. Quod cùm Bald. probauit Andre. Sicul. in repetitio. rubric. C. Qui admitti. colum. 14. Et potuit illis argumento esse Pauli responsum in l. Ex facto, ibi: Quid enim interest, &c. infrà

infrà, de vulgari & pupilla. At, quum per constitutionem filius pro expresim instituto habe-
51 tur, non dubiè, † quasi institutus beneficium possessorium impetrabit. Nam licet Angel. hoc negasse videatur in l. sorori. suprà, Si pars hæred. peta. eius sententia obtinere non debet, quum contraria receptior sit, Bald. videlicet in l. iij. penult. quæst. C. de inoffi. testa. quam Rapha. Fulg. probat in dicta l. sorori. & Alexand. in dict. l. fina. nu. 11. C. de edicto diui Hadri. tollen.

Alia igitur via constantiùs idem Bar. in prin. huius l. nu. 5. testamentum, de quo quærimus defendere tentauit, quòd scilicet, & si filius, qui in potestate erat, præteritus diceretur, non tamen præteritio habebat iniuriam, quum patris consilium manifestum foret, qui filium, si se viuo non decederet, superstitem ab intestato hæredem sibi esse voluit. Vbi autem intestati hæres esse non posset morte præuentus, tunc voluit, testamento locum fore, argument. l. Si quis hæres ita instituatur si legitimus, infrà de hæred. instituen. Tentauit eandem sententiam Bar. in l. j. num. 16. & in l. Cohæredi. §. fina. infrà de vulga. & pupil Verùm nec huiusmodi defensio tueri potuit testamentum, & frequentiùs receptum est, nec quidē hac ratione posse defendi.

Non obstat Bar. argumētum colligentis, non esse in hac præteritione iniuriam. Nam & si is enthymemate quodam vsus veluti notam propositionem omiserit, valere testamentum, quo filius: non mala, sed bona patris mente præteritus fuisset, argument. l. Si emācipatus. ij. infrà de bono. posses. contra tabu. l. Cùm ex filio, infrà de vulgari & pupilla. quasi propter iniuriam præteriti filij, testamentum esse soleat nullius momenti, argumen. l. penult. C. de fideicom. & text. in authent. vt cùm de appellat. cognosca. §. aliud quoque capitulum. collatio. octaua. non solùm cum multis auctoribus potest negari, hanc præteritionem esse filio fauorabilem, sed etiam cum quibusdam aduersus opinionem vulgarem notari
52 potest, non valere † apud Iureconsultos testamentum, quo præteritus esset suus hæres filius: & si maximè ei filio per talem præteritioné consultum esse diceretur, idque secundum regulam l. inter cætera. in fine. infrà, hoc titulo. coniuncto §. Si prætor. l. Quum hi. suprà de transact. Formæ etenim satisfaciendum fuit, exhæredando bona
53 mente filium. Quo casu † exhæredatio, intellecto patris consilio, eum minimè notabat, quum
54 alioquin si mala † mente fieret, apud bonos & graues filium infamem redderet, qui adeo patri displicuisset, argumentum. l. Ea quæ pater, & quod inibi Salicet. C. Ex quibus causis infamia irrogetur. obseruat Lancelotus Decius in lege, multi non notæ causa. suprà, hoc titulo. Denique pater, qui bona mente filium exhæredaret, in eo videbatur officiosus, quòd exhæredatione testamentum confirmabat, vbi filij prouisio continebatur. Vnde nec de inofficioso queri potuit filius. Remota autem exhæredatione, testamentum non iure factum deprehenderetur: & illo prætextu defendi nequiret, quòd præteritio filio esset fauorabilis, vti Vlpianus sentit in dicta l. multi non notæ. & in lege, Si patronus. §. Si quis non mala.

Contra cōmunem opinionem.

infrà, de bonis libertorum. facit l. penultima. suprà, de curato. & hoc ita Baldus voluit in principio huius legis, columna secunda. scribens, testamentum præterito filio, non ideo esse iniustum, quòd eidem facta sit iniuria, sed magis, quia imperfectè testatur, qui gradum omittit, non omittendum. Quod etiam Ioannes Imol. secunda columna opinari videtur, & asseruit ex professo Raphael Cuman. in leg. Cùm ex filio. numero quarto. infrà, de vulgari & pupilla. substitut. & Lancelotus Politus in tractatu, de vulg. substitutio. part. secunda. numero septimo. & Albertus doctor Hispanus in repetitio. l. Si pater. numero sexagesimo sexto. versiculo, Sed ego credo. C. de institutionib. & substitutionib. sub conditio. factis.

Et videtur pro hac sententia posse induci tex. secundum receptam interpretationem in l. Paulus respondit. §. fin. infrà, de bon. liber. vbi quum filius à patre milite præteritus bona mente fuisset, quæsitum est, an à bonis libertorum patris & aui repelli deberet. Mouebat enim, quòd militis præteritio pro exhæredatione haberetur. Paulus respondit eum filium, tametsi pro exhæredato haberetur, non tamen esse repellendum à bonis libertorum auitorum, nec paternorum: quoniam exhæredatio non notæ gratia videbatur esse facta, sed magis bona mente. Ergo intellexit Iureconsultus in ea specie testamentum non valere sine exhæredatione nominatim facta quæ priuilegio militis induceretur. §. pen. instit. de exhæredat. liber. Alioquin si non esset necessaria exhæredatio, quid attinebat filium pro exhæredato haberi aut tractare, quasi in filio exhæredato quæstionem, quæ in præterito tractari potuisset? Verùm hæc inductio idcirco non procedit, quoniam Accursij & vulgaris interpretatio eius §. displicere meritò debet. Nam & si Iustinianus in l. prima & secunda. C. de veteri iure enuclean. polliceatur in suo Codice nullam futuram antinomiam, ego opinor ex diametro pugnare Vlpiani responsum in leg. Si patronus. in principio. eodem titulo. cum Pauli responso in dicta l. Paulus. §. finali. Paulus enim non loquitur
55 in † milite, qui bona mente filium præteriuit: quum hoc minimè exprimat & iuris præceptori haud conueniebat talem speciem attingere, postquàm in principio legis responderat exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adiecta esset, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum aui bonorum possessionem petere posset. Quid? quòd ita scribens, non eo vsque patris silentium nocere ei debere, manifestè intellexit, filium à patre milite præteritum mala mente, pro exhæredato haberi, eamque tacitam exhæredationem nocere filio quoad hæreditatem patris, sed non eo vsque nocere, vt à bonis libertorum etiam repelleret. Planè exhæredatio bona mente facta, nullo modo nocere diceretur, sed potius prodesse. dicta l. multi non notæ. Hanc igitur subtilitatem Pauli cùm argumentum præstare videbatur ratio Imperatoris in l. finali. versicul. Quod si fuisset. C. de liberis praeterit. refutauit Vlpianus in dicta l. Si patronus. in principio. scribens, nocituram tali filio exhæredationem, quia verū erat

Antiomia Iureconsultorum.

Noua interpretatio.

hunc exhæredatum esse. Sic Vlpiani sententia
præualet cum manifestiùs scripta, ab Imperato-
re Iustiniano videatur approbata: & in multis
compositores noui iuris (vt erant homines) er
rare potuerunt. Placet nihilominus Bald. Ra-
phaelis, & aliorum minus recepta sententia. Vi-
detur enim cum iuris ciuilis rationibus cõgrue
re, neque vllo forti argumento potest conuinci.
Nam ad textum in dicta l. Si emancipatus. ij. in-
fra de bonorum possessio. contra tabulas. respõ
56 detur † bonorum quidem possessionem contra
tabulas denegari auo, quam is videbatur acce-
pturus nepotis nomine, quem in potestate habe
bat: quum nepos à patre suo præteritus fuisset:
id est, nec institutus, nec exhæredatus iuxta l. pri
mam, infra de bonorum possessione contra ta-
bulas. §. Eadem, instituta de hæreditatib. quæ ab
intestato deferuntur, ideo tamen denegari, quo
niam testator, vt filio prouideret, fideicommissa
riam hæreditatem ab extraneo hærede ei dede-
rat sub conditione, si liberatus esset ab aui pote
state, quem suspectum habuerat: quemadmo-
dum, si eundem filium pater sub eadem cõditio
ne hæredem instituisset, neganda esset eidem a-
uo bonorum possessio secundum tabulas, quam
pendente conditione, peteret nepotis nomine:
proinde si eam non iure accepisset, irritam futu
ram diceremus. l. Filiis matrem. C. de inofficio.
testamen. Veruntamen hanc iuris rationem ad
Prætoris bonorum possessionem restringi debe
re, qui edictum suum ex æquo, & bono tempera
rabat: quum iuris ciuilis solennia non similiter
temperentur, nisi Prætor succurrat, vti probatur
in l. Posthumus, in prin. infra tit. j. Nec est nouũ,
57 † vt quo casu emancipato, vel ei, qui nunquam
fuit in potestate filio bonorum possessio contra
tabulas negatur, suus hæres filius testamentum
patris infirmet ipso iure. l. si pater. cum similib.
C. de institutio. & substitutio. coniuncta l. tertia.
§. si sub ea. infrà, de bonorum possession. contra
tabulas. Qua ratione etiam respondetur ad leg.
cùm ex filio. infrà, de vulgari & pupil. vbi Iure-
58 consulti † de emancipato agunt: quòd si negan-
dam ei bonorum possessionem contra tabulas
senserunt, facile est cum Raphaele Cumano in-
ibi, secunda columna. Prætoris edictum à iure
ciuili distinguere.
59 HINC primò colligo intellectum † ad Vl-
piani responsum in l. secunda. §. si mater. versic.
& si forte. infrà, ad senatusconsult. Tertullia. vbi
maritus proponit vxorem hæredem instituisse,
eamque rogasse, vt communi filio hæreditatem
restitueret, remissa etiam satisdatione: & quum
filius post mortem patris impubes adhuc de-
cessisset, quærebatur an mater, quæ ei filio tu-
torem non petierat, à legitima eiusdem suc-
cessione esset repellenda: responsum est eam ex-
cusari, eo quod patris voluntatem sequuta, filio
nihil habenti tutorem non petierat: & planè in- *Noua inter pretetio.*
telligit Iureconsultus testamentum valuisse: vi-
detur enim interpretandum, impuberem exhæ-
redatum fuisse, & omissam ab Vlpiano exhære-
dationem quam in impuberibus solennem in ea
specie esse scripserat in dicta l. multi non notæ. &
in l. si patronus. §. si quis non mala. infrà, de bon.
libertor. quoniam aliud principaliter agebat.
Quod & Gallum Aquilium in filij institutione
60 similiter fecisse certum est: & Marcellus † in l.
ex asse. infrà ad leg. Falcid. ex asse patronum à
liberto hæredem institutum scribit, fuisseque le-
gatos filio cxx. aureos: & tamen pro constanti
habuisse creditur, filium nominatim exhæreda-
tum, vt inibi Dynus & Albericus inibi existima-
runt. & Ioan. Imol. in l. inter cætera. primo nota.
infrà, hoc titulo. Puto autem Vlpianum sentire,
61 quoties † bona mente patres, vt impuberibus
consulerent, eos exhæredarent, & ab hærede in-
stituto fideicommissariam hæreditatem, quum
puberes facti essent, eisdem relinquerent, fidei-
commissum non esse conditionale: proinde fi-
lium, qui antequam pubes factus esset, vita de-
cederet, fideicommissi actioné in suos hæredes
transmittere. Interpretor enim in ea specie, quũ
mater excusatur illo nomine, quòd nihil habenti
filio tutores petere non debuerit, vtilem quæstio
nem fuisse de hæreditate impuberis, non adeo
inani, quam is videlicet fideicõmissi actione lo-
cupletem reliquerat: quod etiam ex paternæ vo
luntatis coniectura adstruitur. Nam quum mu-
lier fiduciaria hæres relicta, tutoris officium ex
voluntate mariti impleret, omnia, quæ ad pupil-
lum spectarent, interim habitura, pater proro-
gasse magis solutionis tempus, quàm incertum
fideicommissi diem constituisse videbatur. lege
Seius Saturnius. ad fin. ibi, Tutelam magis. infrà
ad senatuscons. Trebel.
SECVNDO colligo nouam interpretandi *Noua inter pretatio.*
62 rationem ad Iaboleni responsum celebre † in d.
l. Seius Saturnius: vbi integra facti specie relata,
propositum est quendam fiduciarium hæredem
institutum, rogatum fuisse testatoris filio, quum
ad sexdecim annos peruenisset, hæreditatem re-
stituere: & testamentum planè valuit: quum ta-
men nulla instituti aut nominatim exhæredati
filij mentio esset. Angel. Ioan. Imol. Alex. inibi
secunda columna. Areti. in l. Si mater. colum. ij.
infrà, de vulg. & pupil. id testamentum ideo va-
luisse putauerunt (& si filius præteritus esset) quo
niam præteritio ei fauorabilis fuisset. Ego cõtra
interpretor, testamẽtum in ea specie nullius mo
menti censendum filio præterito qui esset in po-
testate, nisi proponeretur talis fuisse testator, cui
per constitutiones principales ex militum priui
legio remissa esset solennitas nominatim exhæ-
redandi filium. §. penult. cum similib. institut. de
exhæred. liber. Quippe animaduerto Seium Sa-
turninum militari iure potuisse testari, vt qui es-
set ex classe Britannica archigubernus: planè ar
63 chigubernos, † nauarchos, & tierarchos classiũ
iure militari testari posse dubitatio non est. l.
prima. §. item nauarchos. infrà de bonorum pos
64 sess. ex testam. milit. vbi Vlpianus † omnes etiam
nautas, & vigiles in classibus milites esse scripsit:
nec esse dubitandum, quin iure militari testari
possint. Denique licet in bello nauali non dece-
dant: manifestè vult eorum testamenta: quasi
militum valere: quanquam Franciscus Ripa in l.
Centurio. numero vndecimo. infrà, de vulga. & *Contra Franciscũ Ripam.*
pupil. contrarium deceptus scriptum reliquerit.
TERTIO, colligo obscurum Africani re-
65 sponsum † in l. si mater. infrà de vulgar. & pupil.
quod in matre facile procedit, in patre defendi *Contra Lancelotũ Politum.*
nequaquam potuisse: tametsi Lancel. Polit. in
tracta. pupil. substitut. in tertio requisito. nu. 27.
& 28.

& 28. ausus sit, contra omnium codicum fidem, vbi mater legitur, pater reponere victus difficultatibus, quæ secundùm vulgarem literam incurrerent. Nam quum Africani verba hæc sint, *Si mater ita testetur, vt filium impuberem, quum erit annorum xiiij. Hæredem instituat eique in tabulis pupillaribus, si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio.* Ego, si in vulgatis codicibus pater legeretur, mater reponerem, ne ineptum, atque adeo falsum Africani responsum appareret, Nec enim posset valere testamentum, in quo suus hæres filius institueretur, quum esset annorum 14. contra l. si pater, cum simi. C. de institu. & substit. Sed nec bona parentis mens, qui, vt filio prouideret, ita concepisset institutionem, tueri posse testamentum non solenne: igitur litera communis verissima est, secundum quam Africani sententia habet aliquid argutum, quod tamen nequeat esse in difficili. Nam quum olim magnum fuisset negotium Labeonis, Offilij, Cassellij, & Trebatij consulentium, quomodò parens, qui impuberi emancipato testamentum facere nō posset, aliquid conciperet, quod ipsam pupillarem substitutionem referret. l. cum ex filio, infrà eodem titulo. vidit Africanus eandem vtilitatem frequentius in matre occurrere, quæ filiis impuberibus non potest facere testamentum. Quare si
66 mater † desideret impuberem filium sic hæredem relinquere, vt si impubes adhuc decedat, hæreditas ad Sempronium transferatur: secundum Africani consilium vulgo non intellectum, instituere filium debet, quum erit annorum quatuordecim, quo casu institutio conditionalis est: nec ante filio hæreditas defertur, quàm pubes factus sit. l. si cui legetur. §. primo. infrà, de leg. j. quod Iacob. Aret. Alber. Raph. Cum. Paul. Castr. & alij rectissimè opinantur contra Azon. Accurs. Bartol. & aliorum durissimam interpretationem in dicta l. si mater. Debet item mater, eidem filio Sempronium vulgari modo substituere, vt si hæres filius nō extiterit, sit hæres Sempronius: in qua specie, si filius ante pubertatem decedat, Sempronio defertur ex substitutione
67 hæreditas. Nec enim conditio † illa institutionis, quum erit annorum quatuordecim in substitutione censetur repetita. l. sub cōditione. infrà, de hæred. instit. tradit Accur. in dict. l. si mater. in tertio scholio. Sed & si filius pubescat, & delatam hæreditatem recusat, ex vulgari substitutione idem Sempronius admitti potest. l. Cùm proponas. C. de hæred. instit. Sic argutam conceptionem perspicis, in qua vulgaris substitutio quoad fieri potuit substitutionis pupillaris vtilitatem repræsentat. Vides qua ratione matris mentio facta sit, & quare institutio fuerit concepta sub ætatis pupillaris conditione. Postremò intelligis quo proposito Iureconsultus tabulas pu-
68 pillares appellauerit, eas scilicet, † quibus seorsum aliquid ad pupillum pertinens, contineretur. l. si mater filij. ibi, apertis pupillaribus tabulis, infrà de exceptio. rei iudica. Et quòd vulgaris substitutio effectum pupillaris referret: vt formidolosa mater filio impuberi timens, non immerito separare vulgarem substitutionem debuerit vulgaris substitutus infirmæ ætati insidias tenderet. iuxta §. sinautem. institut. de pupillari substitutio. Quam interpretationem pro

Africani consilium vulgò non intellectū.

prio marte quæsitam, adolescens quondam inter centum paradoxa Salmanticæ publicaui: necdum ad nos scripta Viglij peruenerant, qui, vt alia ingeniosè, ita quoque hunc sensum attigit in principio Instit. de pupillari substitut. numero sexto.

Viglij laus

Nec Africani consilio negocium fecit, quod de inofficioso matris testamento videbatur filius posse quæri: ideo enim proposuit, eum solùm primo gradu hæredem sub ea conditione institutum, vt querelam excluderet, quæ inten-
69 tari † non potest, nisi contra hæredem, qui ex testamento hæreditatem adiit. leg. Papinianus. §. si conditioni. suprà, de inofficio. testament. Ergo quum nec cohæredem filius habuerit, nec ad vulgarem substitutum transmittere poterit hæreditatem pendente conditione, de inofficioso acturus. iuxta textum in dicta l. Papinianus. §. Quarta. in fine. sequitur, vt secundum iuris ciuilis regulas mater securè testata fuerit: quod alibi in specie obseruant Rapha. Fulgos. & Ias. numero quarto. in l. Filiis matrem. C. de inofficio. testamento.

Sic apparet labi errore Ioan. Imol. & Aretin. secunda columna. in d. l. si mater. qui tutius esse putauerunt, si in ea l. diuinarent, cohæredem filio datum: quod & Alexand. ante nume. 2. non omnino improbat. Verius enim est, tantum abesse vt per eam diuinationem credatur securius fuisse testamentum, quòd per eam maximè impugnaretur: posset enim filius adita à cohærede hæreditate, contra inofficiosum matris testamentum, querelam perferre, & inane Africani consilium reddere. Nec refragaretur Vlpiani responsum in l. si patronus. §. si quis non mala, infrà, de bon. libert. quo adducitur Zas. in tract. de pupil. substi. num. 12. vt dicat filio consultum esse
70 in dict. l. si mater. Nam & si Vlpianus † in eodem §. & in l. multi non notæ. sentiat filium impuberem, de inofficioso patris testamento quæri non posse: illud ideo, quia patris consilium manifestum erat, qui ne tutor impuberis hæreditatem administraret, fiduciarium hæredem maluit instituere restituturum hæreditatem filio quum in suam tutelam venisset: quo casu impuberi omnimodo consultum apparebat, qui & interim decedens fideicommissum hæreditatis hæredi suo relinqueret. l. Seius Saturninus. infrà ad senatusconsult. Trebel. Hic igitur aliud dicendum esset quum mater quæ filium instituit quum erit anno. xiiij. non alio consilio fecisse hoc videatur quàm vt substituto præcipuè prouideret: siqui-
71 dem filius nec pendente conditione † hæres esse posset, nec interim decedens quidquam hæredi
72 relinquere: quod per se † onerosum est. l. ventre præterito. & quod inibi Bartol. num. 1.. infrà de acquir. hæred. vnde & de inofficioso testamento aduersus cohæredem iustè acturus videretur.

Contra Ioan. Imo. Aretin. & Alex.

Contra Zasium.

Denique hodie d. l. si mater. non procederet: nam cùm prope esset, vt illius matris testamentum, tam nullius momēti hodie cēseretur, quàm etiam patris obtinuit vtroq; casu valere, & illam conditionem, quum erit ann. 14. quasi onerosam reiici de legitima portione. l. Quoniam in priobus. l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testa. sic consilium Africani tantūmodo locum habebit in eo, quod filio relictū sit supra legitimā portionem:

nem: hoc etenim ad vulgarem substitutum per-
ueniet, si filius intra quatuordecimum annum vi
ta decedat, secundum Bald. opinionem in d. l. si
mater. quam Raph. Cum. Paul. Castr. Aret. cum
aliis sequuntur. Id & Bartoli sententiæ conse-
quens esse videtur, qui inibi credidit, propositã
conditionem onerosam esse filio, nisi aliud ex-
trinsecus proponeretur. Nec diuersum consu-
lentibus & iudicantibus probandum censeo: ta-
metsi Io Dilectus in tract. de arte testandi. titu. v.
Contra Ioannem Dilectum.
de substit. caute. xxx. num. 2. opinatus sit, adiecta
causa leuissima, cõsilium Africani (quem tamen
non ciet) hodie etiã in tota hæreditate vtile esse.

QVARTO & vltimò colligo l. Si quis hæ-
res instituatur sit legitimus, infrà, de hæred. insti.
73 in † filio suo hærede non posse intelligi, constaret
enim, præterito eo, qui nec institutus esset, nec
exhæredatus, testamentum esse iniustum, vt &
crebrius doctores probant, & tradit Vincent. de
Hercul. in quæstionibus suis. quæst. iiij. vbi latè
de hac Bartoli sententia egit. Id itaque Sceuolæ
responsum ad hæredem legitimum referre opor
tet, qui nõ posset præteritus infirmare testamen
74 tum, quum & † suorum appellatio à legitimis
distingui soleat. l. posthumus. in princ. suprà, de
inoffi. testam. & in rubr. infrà de suis & legit. hæ-
75 red. Sed & † verbum vendicare, non ad suos dun
taxat hæredes pertineat, sed ad omnes legitimo
iure succedentes posit pertinere. l. si instituta. §.
de inofficioso. ij. suprà de inoffic. test. l. qui duos.
§. cùm in bello. infrà de reb. dub. l. ij. §. si mater.
infrà ad Tertul. & alibi sæpe: quod Andræas Sicu
lus non satis expendit in c. Rainuncius. num. 50.
76 de testam. Denique quum iure ciuili † successio
non esset inter legitimos hæredes, qui ex lege
duodecim tabularum vocarentur. §. placebat.
Instit. de legit. agn. succes. l. post consanguineos.
in princ. & §. interdum. infrà de suis & leg. hæred.
not. in l. qui se patris. C. vnde libe. intestati hære-
ditas plerunque vni duntaxat hæredi legitimo
deferebatur: sic agnato proximo intestati hære-
ditatem repudiante, locus erat testamento. Nec
tam onerosa erat instituto conditio illa si legiti-
mus hæres vendicare hæreditatem nolit, quàm
prima facie videretur his qui crederent omnes
intestati successores secundum conditionis ver-
ba ante institutum esse admittendos: vt Thomas
Contra Thomam Chalan.
Chalan. in repet. l. j. num. 13. infrà de vulg. & pup.
qui ex voluntate propositam conditionem ad
vnum duntaxat proximum hæredem retulit, ne
alioqui causa testamenti nunquam locum habe
ret. Et sanè moueri debuit argumento tex. quem
non allegauit, in l. ex facto. §. fin. infrà ad Trebel.

Ego autem ausus sum dicere text. in dict. l. si
quis hæres instituatur. etiam præterito filio suo
hærede, posse procedere, idque secundum ius
prætorium: valeret enim testamentum, & scripti
hæredes accepta bonorum possessione secun-
dum tabulas: hæreditatis emolumentum ha-
berent. Nec tantùm volo vt testamentum ab ini-
tio iure ciuili & prætorio infirmum, vires habe-
re incipiat iure prætorio post mortem testantis,
abstinente se ab intestati hæreditate filio præte-
rito. iuxta legem Filio præterito. infrà titul. pri-
mo. quod Mari. Salomo. annotauit in principio
77 huius legis, numero trigesimoquarto. Plus † ar-
bitror statim ab initio testamentum iure præto-
rio consistere. argumento dict. l. Filio præterito.
Siquidem æquitas, quæ Prætorem nouit, vt ab-
stinente se filio præterito, bonorum possessio-
nem secundum tabulas scriptis hæredibus con-
cederet, eadem quoque fauorabilem sententiam
exprimeret: vt si testator sub proposita condi-
tione hæredem instituat, non male testatus esse
videatur: testamentum denique ex æquo & bo-
no subsistat, argumento l. in tempus. infrà, de
hæred. instit.

Quo exemplo Bartoli etiam sententia, quam
tractamus, licet iure ciuili defendi nequeat, se-
cundum considerationem iuris prætorij non
78 malè defendetur. Certi enim iuris est, quòd † te
stamentum filio præterito iniustum, nec quidem
valere incipiet si filius viuo testatore decedat. l.
si filius qui in potestate. ibi, Non valebit. suprà,
hoc titulo. in principio. Institu. de exhæredatio.
liberorum. & tamen si proponatur hæres insti-
tutus, qui rem ab intestato habiturus sit, bono-
rum possessionem secundum tabulas accipere
potest: & legata omnibus præstare tenetur. l.
posthumus. versicul. Idem & circa iniustum, in-
79 frà titulo primo. Quod † receptissimum est, nec
Contra Alciatum.
improbari debuit ab Alciato Paradoxor. libro
tertio. capitulo octauo. qui iniustum testamen-
tum negat appellari, in quo præteritus sit filius.
Proinde Vlpiani responsum referens ad testa-
mentum, in quo alia solennia defuere, opinatur
nec quidem iis, qui rem ab intestato auferre pos
sint, dandam esse bonorum possessionem secun-
dum tabulas, quamuis filius præteritus viuo te-
statore decedat. argument. §. idem credendum.
suprà hac lege. vbi successione præteriti nepo-
tis, testamentum rumpitur, & si is viuo auo te-
statore moriatur: quum tamen pronepos inte-
stati hæres proximus testamento esset institutus.
Quo loco primum non video, cur negauerit in-
iustum esse testamentum, quo suus hæres filius
80 præteritus fuisset, si idem Vlpianus † in l. tertia.
§. ex eod. titul. manifestè hoc dicit: Hi (inquit)
iniustum faciunt, illi rumpunt. facit l. si pater. C.
de instit. & substitut. l. si quis legatum. infrà, ad
legem Corneliam de falsis. text. in principio In-
stitut. de exhæredatio. liberorum. Deinde quum
præcipuè vrgetur verbis Scæuolæ in dicto §.
credendum. miror equidem, quia non sunt am-
bigua Vlpiani verba in dicta l. posthumus. in
principio. scribentis, ruptum testamentum re-
ualescere iure prætorio, si præteritus viuo te-
statore decedat, qualis qualis sit hæres institu-
tus. Planè Scæuola in dicto §. idem credendum
de testamẽto agit, quòd successione quasi agna
tione posthumi rumperetur. l. posthumorum.
infrà titulo primo. Denique arbitror illam con-
ditionem, Si signatum fuerit testamentum, qua
septem testium signa continebantur, repetenda
esse in iniusto, & in irrito testamento, vti colli-
gitur in dicta l. posthumus. coniuncto §. non ta-
men. Institut. quibus modis testament. infirm.
facit l. secunda. & quod omnes inibi obseruant.
Noua interpretatio.
C. de bonorum possessio. secundum tabul. Ergo
si testator præterito filio, nepotem ex eo post-
humum simpliciter hæredem fecisset, dicere-
mus testamentum initio inutile, posse habere
vtilitatem si præteritus filius viuo patre decede-
ret: quoniam nepoti, qui rem ab intestato au-
ferre

scire posset secundum tabulas bonorum possessio danda esset. At, quum testator non simpliciter posthumũ nepotem instituit, sed sub cõditione, si præteritus filius, viuo se moreretur: (quæ Bartoli conceptio est ex verbis Galli Aquilij) æquissimum erit, testantis voluntatem initio tueri, vt non malè testatus esse videatur secundùm ius prætorium. Quod fortassis Vlpianus
81 hac ratione motus intellexit † in l. etiam. §. Libertus, infra de bonis liberto. *Libertus* (inquit) *Si patronum suum ita hæredem scripserit si filius meus me viuo morietur, patronus hæres esto, non malè videtur testatus nam si decesserit filius. poterit hic existente conditione accipere bonorum possessionem* Licet enim Aretin. in prin. huius l. colum. secũda contendat, in eo. §. filium institutum fuisse, & de alia re præcipuam quæstionem fore: cui potuit argumento esse. l. Libertinus, in prin. eodem titul. magis tamen est, vt Iureconsultus, quum dixit, *Non videtur malè testatus*, ad filij præteritionem respexit. Nec enim de patroni substitutione potuit dubitari, quum species proposita bonorum possessionem contra tabulas nullo modo admitteret:
82 quia siue filius patri superuixisset, aduersus † eũ hæredem, contra tabulas bonorum possessionem patronus non habet. l. si necem. §. fi. l. si libertus sub conditione. §. si libertinus, eodem titul. siue viuo patre mortuus fuisset, non erat contra quem bonorum possessionem patronus acciperet iuxta tex. in dict. l. etiam. §. vt patronus: quod Dyn. & Alberic. in dicto §. libertus, non aduertunt, interpretantes ea verba, non malè testatus: referenda esse ad contra tabulas bonorum possessionem, quam patronus accipere posset. Et cur non laudauit potiùs, quàm excusauit testamentum Vlpianus: si filius erat hæres institutus? Igitur excusans testamentum, significauit: id filio præterito, non valere secundum ius ciuile: & solam bonorum possessionem secundum tabul. patrono dandam fore: quod statim expressit. Alioquin nihil erat: quòd se ad solam bonorum possessionem restringens videretur excludere ius adeundi. Denique: quanquam interpretes varient, receptus est, in eodem §. & præteritum fuisse filium: & solam bonorum possessionem secundum tabulas patrono competere, inducto §. Idem & circa. dicta l. posthumus: infra, titulo.
83 primo. quum videlicet † patronus remoto filio: intestati liberti proximus hæres esset. l. Liberto sine liberis, infra de bonis liberto. Alexand. tamen in princ. huius l. numero. 6. non immerito hæsitauit: animaduertit enim, non esse iustam inductionem. dicto §. Idem & circa: in quo testator sine dubio malè testatus videtur, & si maximè ex postfacto ab euentu testati exitum faciat: secundum ius prætorium. Enimuerò Vlpianus ait, Non male testatus videtur: intelligens, testamentum non malè conceptum: initio valere. Verum admotis his: quæ supra dicimus, res expeditur: interpretamur enim, non malè testatum liberum: qui filio præterito, instituerat, ea adiecta conditione, quæ & casum mortis filij contineret, & institutionem suspenderet in tempus, quo patronus rem ab intestato auferre posset. Quod ita circa Paragraphum subtiliter tentauit Socinus in §. in omnibus. in fine. infrà hac lege. distinguendo textum in dicto §. Idem & circa. à textu in dicto §. Libertus. & multò ante Socin. idem fermè tentauerat Ioannes Petru. præceptor Ludouic. Roma. in l. antequam. C. commun. de successio. relatus ab Andræa Siculo in capitulo Raynuntius. numero quinquagesimo. de testament. Quorum interpretatio apertè comprobat nostram obseruationem circa textum in dict. l. Si quis hæres instituatur. quem simili modo distinximus à l. Filio præterito, infrà, titu. j.

Interpretatio nõ vulgaris.

Contra Dynum & Albericum

Et habebunt hæ subtilitates illam vtilitatem,
84 quòd † superius testamentum, si quod factum erat, continuò rumpetur: quum posterius initio valere cœperit vel solo iure prætorio. l. Cùm in secundo, infrà, titulo primo. coniuncta resolutione Alexandri, in l. si filius qui in potestate. secunda columna. suprà, hoc titulo. Alioquin si circa dict. l. si quis hæres instituatur, non egrediaris terminos dict. l. Filio præterito, infrà, titulo primo. respõdere oportet secundum omnium
85 verissimam sententiam, † superius testamentum quod iure factum erat, & morte testatoris confirmatum extiterat, non infirmari: & si maximè filius posteriore testamento præteritus, se post mortem patris, ab omni iure suo abstineret. Sed & circa d. §. Libertus. si bonorum possessionem inducas ex solo §. Idem & circa. dicta l. posthumus. infrà, titul. primo. superius testamentum continuò non rumpetur: & tunc demum reci-
86 pies posse rumpi, † si filius posterioribus tabulis præteritus viuo patre decesserit, secundum traditionem Bartoli in dicta lege, Cùm in secundo. in fi. & inibi Ioan. Imol. Pauli Castrensis columna tertia. Alexand. numero quarto. in dicta lege, Si filius qui in potestate. Vnde notabilis
78 interpretatio colligetur † ad l. si quis eum. §. final. infra de vulgari. & pupil. vbi Iureconsultus proculdubio intellexit, inutile esse posterius testamentum, in quo testator hæredem instituerat sub conditione, si filius se viuo decederet, eò quòd filius præteritus deprehenderetur: proinde respondit, non esse ruptum posterius testamentum: poterit enim dici, id responsum generaliter quidem procedere: cæterum si posteriore testamento hæres institutus ex his fuisset, qui rem ab intestato auferre possent: responsurum Iureconsultum, superius testamentum rumpi: quum posterius non malè esset conceptum, argu. dict. l. Etiam §. Libertus.

Notabilis interpretatio.

SVMMARIA SECVNDAE PARTIS.

1 *Deportatio successit in locum interdictionis aquæ & ignis.*
2 *Galli Aquilij verbis deportationis casus non est comprehensus.*
3 *Moriendi verbum ad emancipationem non pertinet.*
4 *Mors apud Iureconsultos naturaliter semper intelligitur.*
5 *Mortis ciuilis appellatio magistralis est.*
6 *Mutuum ciuile apud Iureconsultos non repertum, docendi gratia inuentum est.*
7 *Deportationis casus ad similitudinem mortis admissus est, propter eundem effectum.*
8 *Intellectus § Cornelio Felici, l. Statius Florus. ff. de iure fisci.*

Fideicom

9 Fideicommissi dies non cedit, si hæres rogatus post mortem restituere hæreditatem in metallum damnetur sed expectanda est mors naturalis.
10 Intellectus § si quis rogatus .ij. versic. sed si seruus. l. ex facto. ff. ad Treb.
11 Hæres rogatus post mortem liberis suis hæreditatem restituere. si nullo ante concepto filio. damnatus sit in metallum, decessisse sine liberis videtur secus si deportatus sit.
12 Fideicommissi dies vtrum cedat. si qui rogatus est post mortem hæreditatem restituere, ordinem fratrum minorum professus sit.
13 Mortis & deportationis casus. quanam ratione dicantur hic esse eiusdem effectus.
14 Deportatus vtrum durante pœna possit eligere.
15 Electio de qua in l. cùm pater §. hæreditatem. j. ff. de lega. ij. facti est non iuris.
16 Deportatus post mortem testatoris, si durante pœna eligat vnum ex filijs & in eo statu decedat, electio nullius momenti erit, ideoque omnes filij ad fideicommissum admittentur.
17 Conditiones facti sunt.
18 Deportatus non amittit ea quæ facti sunt.
19 Intellectus l. cùm pater. §. hæreditatem. j. ff. de leg. ij.
20 Intellectus l. ex facto. § si quis rogatus ij ff. ad Treb.
21 Mortuus & moriens velle nihil possunt.
22 Intellectus versic. vltimi. §. si quis rogatus. ij. l. ex facto ff. ad Trebel.
23 Legatum Titio datum sub conditione non perimitur, Titio in insulam deportato: perimitur autem eodem pœnæ seruo effecto.
24 Eligendi facultas ad conditionem relata non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis.
25 Deportatus an possit eligere, quæstio voluntatis est magis, quàm potestatis.
26 Maritus qui vxori mortis causa donauit, & deinde deportatus est, an durante pœna possit donationem causa mortis reuocare.
27 Intellectus l. cùm quis ff. de solut.
28 Adiectio solutioni non potest solui, si post stipulationem deportatus fuit, nec mutat, quòd deportationis tempore stipulator vita decesserit.
29 Soluendi facultas ab initio iure stipulationis promissori liberè quæsita, ab eo posteà non aufertur.
30 Conditio si sine liberis decesserit, nõ deficit, & si quis legitimos liberos moriens relinquat in deportatione conceptos.
31 Deportationis pœna efficit, vt deportatus alius esse videatur, quàm qui erat.
32 Intellectus § ex facto l. ex facto ff. ad. Trebel.
33 Eligens ante deportationem vtiliter eligit, & si postea deportetur.
34 Filius conceptus ante deportationem, si tempore mortis deportati patris supersit, facit deficere conditionem.
35 Intellectus § hæreditatem ibi, quo interea l. cùm pater ff. de leg. ij.
36 Electio non videtur collata in mortis tempus, quum hæres rogatur restituere post mortem filijs suis, vel vni ex his, cui voluerit.
37 Hæres rogatus quum morietur, vel post mortem restituere filijs suis hæreditatem, vel vni ex his, cui voluerit, nunquam potest eligere, nisi ante diem fideicommissi cedentem.
38 Facta per alium explicari nequeunt, cùm personæ iuncta videantur.
39 Deportationis & mortis casus ea ratione comparantur, quòd institutio vtroque casu in causa caduci est.
40 Deportati institutio pro non scripta est; perinde ac si hæres institueretur, qui iam vita functus esset.
41 Filius viuo patre deportatus, & post eius mortem restitutus, an noceat nepoti.
42 Restitutio gratiæ non habet effectum circa bona in alios translata.
43 Restitutus ad ciuitatem & bona, vtrum habeat beneficium cessionis bonorum.
44 Intellectus l. ij. ff. de sent. passis, & restit.
45 Deportatus, si postea per gratiã restituatur, vtrum videatur restitutus ad bona quondam sua, quæ fiscus medio tempor alienauit, nunc autem redempta possidet.
46 Restitutio gratiæ cur non porrigatur ad bona in alios translata.
46 Restitutus non recuperat bona, quæ restitutionis tempore in alium sunt translata: nec ad rem pertinet, quòd post restitutionem ad fiscum sint reuersa.
48 Publicatio non extenditur ad futura, nec restitutio.
49 Restitutio iustitiæ restituit bona etiam in alios translata.
50 Restitutio iustitiæ fauorabilior est, quàm gratiæ.
51 Sententia iniqua valet, & dominium ex eo titulo transfertur.
52 Bartolus quomodo intelligendus sit in l. fin. nu. 7. C. de sen passis.
53 Intellectus § Scæuola. l. quòd si minor ff. de mino.
54 Intellectus l. fin. C. de repud. hæred.
55 Laborum reputatio vsitata est in iudicio restitutionis in integrum.
56 Restitutionem non indulget euentus damni, sed inconsulta facilitas.
57 Restitutionem in integrum minoribus propriè edicto pollicitus est Prætor, quum quid de bonis suis diminuerit.
58 Damni propriè restitutio est, lucri autem magis institutio quàm restitutio videtur.
59 Restitutio solidior & fauorabilior est. quæ minoribus damnum passis succurrit quàm quæ ad lucrum eis dem indulgetur.
60 Intellectus § nunc videndum. versic. ergo. l. si ex causa. ff. de minorib.
61 Minor qui damnum passus est, restituitur in integrum, etiam si res non sit integra.
62 Minor, qui ad lucrum restitui se postulatur, non est audiendus si res non sit integra, & occurrat iniquitas.
63 Minor annis qui proprio beneficio per facilitatem ætatis renuntiauit, vtrum ad id possit restitui, si iam alteri collatum sit.
64 Restitutio iustitiæ quæ iure actionis contra principalem datur, porrigere solet aliquando effectum suum contra tertios possessores officio iudicis implorato.
65 Restitutus per modum iustitiæ vtilem in rem actionem poterit impetrare contra eum qui à fisco emit si eius intersit res ipsas magis habere, quam pecuniam.
66 Officium iudicis quod imploratur in restitutorio iudicio solet esse in rem scriptum.
67 Restitutio quæ procedit per viam iuris scripti inhæret

Qui

Qui deinde aquæ & ignis interdictionem pateretur [b].

b PATERETVR? Quum Galli Aquilij formula casum mortis contineret, posset autem filius viuo patre, aquæ & ignis interdictionem pati, vel in insulam deportari (successit e-
1 nim in illius antiquæ pœnæ locum† deportatio, secundùm Iustinianum in authē. de nupti. §. Deportatio, colla. iiij.) Scæuola in hunc quoque casum induxit ex Galli sententia, posthumos nepotes posse institui. Nam quoniam similiter sui hæredes nascerentur, eadem instituẽdi potestas esse debuit, vrgente etiam eadem necessitate: ne scilicet agnatione sui hæredis testamentum rum-
2 peretur. Planè † verbis Galli Aquilij deportationis casus non erat comprehensus, sed eò quòd haberet eandem rationem, à Scæuola per interpretationem inductus est, vti Ange. hic j. nota. rectè collegit. Facit text. in. §. Quid si is, infra hac l. & hoc euidentia argumento sequentis versiculi comprobatur, vbi emancipationis casus indu-
3 citur. Nec tamen potest dici, † moriẽdi verbum, ad emancipationem pertinere: nec quidem largo (vt aiunt) modo & sane verosimile est, apud
4 Iureconsultos mortem † semper intelligi naturaliter, vt in l. Verum. §. fina. suprà pro socio: mor-
5 tem autem ciuilem non reperiri, sed quasi † magistrale nomen à iuris præceptoribus composi-
6 tum fuisse: quemadmodum & aliàs † nomen mutui ciuilis nusquam in iure ciuili repertum, Accursius & deinde omnes docendi gratia admiserunt, vti nota. in l. ij. §. fina. suprà si certum petatur. Imperatores autem deportatioẽ quodammodò pro ciuili morte accepisse videntur in l. Si mater, ibi: *vel aliter defunctus*. C. de institutionib. & substitutionib.

7 SECVNDVM quæ interpretandum † est, ad similitudinem mortis hũc casum deportationis admissum, quòd eũdem effectũ haberet: alioquin, contra esset respondẽdum, vt l. Statius. Flo-
8 rus. §. Cornelio Felici, infrà de iure fisci: † vbi quum mulier hæres instituta rogata esset, post mortem suam restituere hæreditatem Cornelio Felici, & pœnam deportationis meruisset, respõsum est, actionem fideicommissario nondum competere: quoniam testatoris verba mortem cõminebant naturalem. Nec per interpretationem induci potuit, vt deportationis casus, pro morte haberetur, refragante casuum dissimilitudine: nõ enim frustrà erat: expectare mortis tempus à testante desinatũ, ꝙ mulier alias res potuit acquirere, & fideicommissarius ipse prius mori.

Vnde colligitur: idem responsurum Iureconsultem: & si mulier in metallum damnata fuisset. Nec enim Cornelius Felix statim admitteretur, quum fideicõmissi dies non ante cederet: quàm mulier moreretur: posset denique prius ipse mori: & proinde nihil ad suum hæredem transmitteret. l. Dies incertus. l. Hæres meus, infrà de conditio. & demonstratio. Idque Alexand. cum quibusdam probat in l. Ex facto §. Ex facto. numero 5. infrà Ad senatuscõsult. Trebel. Contrarium scribit Iacob. Aretin. & Alberi. numero 7. Ange. num. fina. Claudius columna secunda. in dict. §. ex facto. Nicola. etiam Neapolitan. & Raphael Cuma. quos inibi retulit Francisc. Ripa. numer. 11. versic. Tertiò obstat. intelligunt namque: fideicommissi diem statim cedere: quum primùm rogatus hæres pœnæ seruus effectus fuisset: quod & Soci. hic. num. 4. probasse videtur. Idem consi. 92. nume. 2. libro. ij. Mouentur omnes per tex. in dict. l. Ex facto §. si quis rogatus. ij. versic. Sed si seruus, infrà Ad senatusconsul. Trebellia. Sed ta-
9 men verior est superior sententia: † vt ante mortem hæredis rogati dies fideicommissi nõ cedat. Et ad vers. Sed si seruus. facilè respondetur: quòd — *Contra Iaco. Are. Alber. Nicol. de Neapol. Ang. Raph. Clau. Soc. & Franci. Rip.*
10 vbi † hæres rogatus est, liberis suis vel his, cui voluerit, hæreditatem restituere, & nullo ante concepto filio, seruus pœnæ factus est, decessisse sine liberis videtur. Nec de electione, aut fideicommisso vlterius quæri potest: quum fiscus sine vllo onere bona damnati vendicet: & non sit, qui Cornelij Felicis exemplo possit dicere, se ante pœnam esse. Denique & si postea, qui damnatus est, liberos susciperet, hi nullo casu ad fideicommissum essent admittendi. Nec argumentum Francisci Ripæ in dicto §. ex facto. numero vndecimo. contra hanc interpretationem momentum habet: nam quum argumentatur, quòd secundum hoc, non esset differentia, inter deportatum & seruum pœnæ, quam tamen Iureconsultus facere voluit, ego respondeo, manifestum discrimen in hoc esse, quod si hæres, nullo — *Contra Frãc. Rip.*
11 ante concepto filio, † deportatus fuisset, Iureconsultus non diceret, videri eum sine liberis decessisse. Potuit enim post deportationem, liberos suscipere, quibus fideicommissum quandoque deberetur, si pater restitutionem impetrasset: quod in damnato in metallum recipi non potuit. l. Intercidit, infrà, de conditio. & demon. Hæc vera eius versiculi interpretatio est: licet Socin. in repetitio. l. Cùm auus. ante numer. 106. infrà, de conditio. & demonstration. referat eum ad mortem naturalem. Prætereà quòd fideicommissum post mortem hæredis alicui datum non debeatur, nisi post mortem hæredis, & si maximè seruus pœnæ effectus fuisset, satis expressit Vlpianus in dicto §. Si quis rogatus. ij. versic. fin. vbi si hæres conceptis ante filiis, seruus pœnæ fuisset effectus (quo casu non statim videtur sine liberis decessisse: & fiscus cum suo onere bona vendicaret) negauit electioni locum fore inter eos liberos, qui quum decederet pater, in rebus essent humanis: quasi tempore mortis, omnes, qui ante pœnam essent concepti, ad fideicommissum admitterentur: quum de eis nulla eligendi potestas fuerit post pœnam. Et hoc ita sensit Vlpianus: siquidem Accursij interpretatio in verb. decedit. absurda est, & à plerisque non probata: tametsi Claudius inibi in fine dicat, eam communiter non teneri, & esse necessariam propter argumentum gloss. præcedentis. cui modo satis fecimus. — *Contra Socinum.* — *Contra Claudium*

Quum igitur placeat, & obtinere debeat, hanc Iurisconsultorum sententiam fuisse, vtiliter col-
12 ligetur † si in eadem specie hæres ordinem fratrum minorum professus sit, non continuo fideicommissarium admittendum, quasi fideicommissi dies cessisse videatur: sed magis diem mortis à testatore designatum, esse expectandum: nec sine effectu, quoniam posset fideicommissarius prius mori: sic ipsius monachi hæredes legi-

timi fideicommissum retinebunt. Quod securè scripsit Salycetus in l.j.num.6.versic. Item prædicta. C. de hæredib. instit. & voluit Raphael Cuman. & tentauit Ioan. Imolen. in l. Cùm pater §. Hæreditatem.j. infrà de lega.ij. Alex. item in d. §. ex facto. nume.5. & 6. & Vincent. de Hercu. inibi col.ij. qui constantiùs hanc opinionem tuetur. Socinus etiam in repetitio. l. Cùm auus. nu. 104. infrà de conditio. & demonstra. vbi latè super hoc insistit: & idem Felin. probat in cap. In præsentia. num. 16. de probatio. & Ioan. Crottus hic. num. 13. Denique veriorem esse in puncto iuris hanc sentētiam, opinatur Franciscus Ripa, dict. §. ex facto. num. 12. Contraria nihilominus opinio receptior est, quòd scilicet fideicommissum statim restituendum sit, non expectata morte naturali. Et ita resoluit Alexand. consi. 13. circa pri. nu. 2. cum sequen. libr. iij. & Franciscus Ripa. vbi suprà Fortunius etiam hic. nume. 51. pro hoc crebriore doctorum Placito subtiliter argumentatur, rectè intelligens: non aliter defendi posse: quàm ex præsumpta testantis voluntate. Sed tamen contra hanc communem opinionem stat textus. in dict. §. Si quis rogatus, in fine: vbi per seruitutem pœnæ, quam plerique receptioris sententiæ assertores huic casui compararunt, fideicommissi dies non intelligitur cedere. Nec quidem deerat occasio coniecturæ, quum fideicommissarij ex liberis testantis essent: vti ex eo versic. colligitur, coniuncto §. Hæreditatem. j. l. Cùm pater, infrà de legatis ij. planè secundum parentum commune votum, verosimile potuit videri, filio hærede in metallum damnato: fideicommissum nepotibus statim esse repræsentandum, argumento. l. si ita liberis, infrà. Quando dies legati cedat. l. Mulier, infrà ad Trebellianū.

Contra communē opinionem

13 IN nostro autem §. † mortis & deportationis casus: ea ratione dicuntur esse eiusdem effectus, quia quemadmodum filius, si moreretur: sui hæredis locum amittebat, & nepos posthumus nascebatur suus, sic etiam si deportaretur. §. Cùm autem. instit. Quib. mod. ius patriæ potesta. solui. Quum deportatus omnia, quæ iuris ciuilis sunt, cum ciuitate amittat: ideoque effectum sui hæredis: & nomen retinere nequeat: quod iure ciuili inductum accepimus. l. Cùm ratio. infrà de bonis damnato.

HINC veluti quodam excessu Fortu. nume. 14 22. colligit, † deportatum: durante pœna: eligere non posse: idque aduersus receptam hactenus sententiam in l. Cùm pater §. Hæreditatem. j. infrà de lega. ij. l. Ex facto. §. si quis rogatus. ij. infrà ad Trebellia. l. Centesimis. §. fina. infrà de verbo. obliga. Nam eligere (inquit) iuris est. argumen. l. Iulianus: infrà de lega. j. l. Illa verba arbitratu, infrà de verbor. signifi. & totius tituli extra de electione. Item si facti esset, ne quidem seruo pœnæ facultas eligendi negaretur §. Sed quum factum. instit. de stipula. seruo. & tamen constat negari, vt in dicto §. Si quis rogatus. ij. Igitur iuris est, non facti.

Item contra communem sententiā retorquet textus in dicta l. Cùm pater. §. hæreditatem. j. in fine. Interpretatur enim, deportatione non penitus extingui ius eligendi: quum ante mortis naturalis tempus conditio non existat: possitque deportatus restitui, & hac ratione ius eligendi: recuperare non extinctum. Nec tantùm negat Papinianum sentire, quòd liceat deportato, durante pœna eligere: sed iam contendit, significasse eundem contrariam sententiam quum scripsit, viriles fieri inter filios, qui tempore mortis paternæ vixissent: quòd neminem ex his propter pœnam eligere potuisset: & hanc asserit propriā fuisse Papiniani sententiam in illis verbis: quum de aliis eligendi potestas non fuerit. Præterea simili modo retorquet text. in dict. l. ex facto. §. si quis rogatus. ij. vbi Vlpianus hoc idem significat, quum ait, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Intelligit namque Fortunius, & quidem acutè, eam differentiam constitui inter deportatum, & seruum pœnæ, quòd deportatione non perimitur ius eligendi: nam liber factus, id est, restitutus ad ciuitatem poterit eligere, cui fideicommissum restitui velit. Seruus autem pœnæ, etiam si beneficio Principis restituatur, extinctum, atque omnino peremptum ius eligendi nequaquam recuperabit. Ideo verò in deportato scribit, ius eligendi non perimi, quoniam non purè datum erat, sed in mortis tempus collatum fuerat: vti Bartol. etiam intellexit in l. centesimis. §. fin. nu. 11. infrà, de verb. oblig. Et quamuis Alexand. inibi num. penult. contra Bartol. argumentetur, quòd in dict. §. si quis rogatus, fideicommissi restitutio non fuit collata in tempus mortis. Fortuni. notat, expressim collatam non fuisse, sed diem mortis incertum tacitè inesse, quum institutus filius rogatus esset, restituere hæreditatem liberis suis: intelligēdum enim post post mortem. l. Cùm pater. §. penul. infrà, de legat. secundo. Ex his colligit, deportatum electionem amittere sibi competentem tempore deportationis: sicuti amittit primum locum sui hæredis in nostro §. Item electionem esse iuris, non facti. Ius eligendi quod in tempus confertur, non perimi deportatione, licet perimatur damnatione in metallum. Et ea demum iura deportatum amittere, quæ præsentia sunt, in quibus non consideratur spes restitutionis: cætetū futura, & quæ nondum competunt, nō amitti, antequam competant. In qua re tandem cogitandum reliquit.

Ego verò arbitror, in hoc articulo omnes hactenus iuris nostri præceptores errore lapsos esse. Verum enim est, cum recepta sententia con-15 tra Fortunium: † electionem de qua quærimus, meri facti esse: & nihilominus illud quoque ve-16 rum mihi videtur, † deportatum, si durante pœna eligeret, & in eo statu decessisset, electionem nullius momenti fore, contra communem omnium opinionem. Nam primùm quum hæres rogatus est quum morietur, filiis suis hæreditatem restituere, aut ex his cui voluerit. iuxta l. Cùm pater. §. hæreditatem. primo. infrà, de legatis secundo. nemo dubitauerit, electionem meri facti esse: quum non arbitratus, sed liberæ voluntatis sit explicatio, & referatur ad conditionem. l. Cùm quidam. infrà, de lega. ij. dict. l. ex facto. §. si quis rogatus. ibi, Parere conditioni. Planè 17 conditiones † facti sunt. l. Qui hæredi. infrà, de conditionib. & demonstrat. Hoc est, quod Papinianus eleganter potestatem implendæ conditionis, & eligendi, non ius, sed facultatem magis appellauit in dicto §. hæreditatem. faciunt quæ Bart. tradit in l. pignori. ad finem, infrà, de vsucapio.

Noua contra omnes opinio.

pio. Sic apparet omnia, quæ in contrarium Fortunius ciet: nullius esse momenti. Quum igitur eligendi facultas merum factum contineat: de-
18 portatus † autem non amittat, quæ facti sunt: omnes putauerunt: deportatum posse eligere. Idque & Papiniani verba arguere prima facie videntur in dicto. §. hæreditatem, illa scilicet: quæ Fortunins contra receptam sentétiam induxit: *Quum de alijs eligendi potestas non fuerit*: nam non negat potestatem electionis propter deportationem: tunc enim magis dixisset: *De illis*: sed quum
19 dixit *De alijs*: † intellexit, si filius hæres neminem elegisset: tunc quia ea verba testatoris: *vel ex his cui voluerit*: effectum non habuerunt, prioribus fideicommissi verbis omnes filios inuitari, qui vixissent, quo tempore fideicommissi dies cederet, id est, quo tempore pater moreretur. Nam si viuo adhuc rogato patre decessissent, ante diem fideicommissi cedentem mortui nihil transmittere potuissent. l. Hæres meus, cum simi. infrà de condi. & demonstrat. Propterea quum non essent inter cæteros fideicommissum habituri, remota patris electione, consequens erat, non potuisse a parente eligi. dict. l. Cum pater. §. A filia. Hæc Papiniani meus fuit, quum scripsit, *de alijs*, scilicet filiis, qui eo tempore non vixerunt. Vnde pro recepta sententia, contra Fortunium nascitur argumentum, nam si de aliis mortuis eligendi potestas non fuit, & electio de illis facta: morte perempta est, ergo de his, qui superuixerunt, potestas eligendi fuit, & de illis quoque, qui mortui sunt, valeret electio, si vixissent, potuit itaque deportatus eligere. Sed tamen (vt ego interpretor) Papinianus sensit, filium hæredem, qui antequam eligeret, in insulam deportatus est, & in eo statu decesit, eligere non potuisse, durante pœna, ideoque viriles inter eos fieri, qui ei superuixissent, facultatem autem eligendi non esse pœna peremptam, quoniam restitutus potuit cũ effectu eligere. Nec superius argumentum oberit: quoniam intelligo: fuisset de his qui superuixerunt potestatem eligendi, si antequam hæres deportatus esset: vnum ex illis elegisset, vt infrà latius explicabo. Denique voluisse hoc Papinianum: Vlpiani responso conuinci-
20 tur in dict. l. Ex facto §. Si quis rogatus: † vbi hæres similiter rogatus est: filiis suis: aut ex his cui voluisset: restituere hæreditatem: & erat dilatum fideicommissum in mortis tempus: non quidem tacitè: vti Fotunius perperam intellexit: qui non vidit: loqui se contra notam iuris regulam: de qua per omnes in l. Cùm filio: infrà de lega. j. sed magis expressim dilatum erat. Hoc enim intelligi voluit Vlpianus: quum ad Papiniani responsum se retulit in dict. §. Hereditatem: in quo mortis tempus expressim fideicommisso adiectum fuit: vt & Francisc. Ripa bene interpretatur in d. §. Si quis rogatus. nu... Quũ igitur Vlpianus scribat hæredi etiam deportato datam à Papiniano facultatem: cui liber factus fideicommissum restitui velit: manifestè ostendit: voluntatem à deportato explicatam: electo non prodesse: sed si aliquãdo à principe restitutus esset: electionem profuturam: quũ eligendi facultaté deportatio non perimat, & vsque ad morté naturalé: quo tépore fideicommissi dies cedit: liberũ sit eligere. Quippe illa verba: *liber factus*: non aliter videntur posse intelligi: tres etenim eorum verborum interpretationes: quas scriptas lego: displicere meritò debent.

Contra Fortuniũ.

Contra Fortunium

Et primum Accursij interpretatio inibi temeraria est, qui ait, melius scripturum fuisse Vlpianum *liber existens*, Nimia profecto licentia Accursij fuit, reprehendere Vlpianum, & docere insuper, quomodo melius loqueretur.

Contra Accur & communem intellectum.

Succedit igitur secunda interpretatio Raph. Cum. qui exposuit, *liber factus*, à pœna scilicet per mortem naturalem. Et probasse eum videtur Alexand. in dict. l. ex facto. §. ex facto. numero 5. tametsi dicat, superiorem Accursij interpretationem frequentiùs recipi. Sed & Socinus in repet. l. cùm auus. numero 105. infrà, de condition. & demonstratio. placere sibi scribit hunc Raph. Cuma. sensum, & esse verum. Nam quum tempus restituendi fideicommissum, sit post morté. dict. §. Hæreditatem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infrà, de iure fisci, Papinianus deportato tribuit, vt eligat, cui velit restituere fideicommissum post mortem suam. Et hanc interpretationé probauit etiam Claud. in dict. §. Si quis rogatus. colum. prima. Quæ tamen mihi probari non potest: quoniam verbum, velit, ad libertatis tempus omninò referendum est, cui liber factus fi-
21 deicommissum restitui velit. Planè † mortuus vel le non potest, sed nec moriens. l. j. C. de sacrosan. eccles. nota. in l. fin. infrà, Quando dies lega. ced. Nec Vlpianus absurdè dixisset, cui mortuus fideicommissum restitui velit.

Contra Rapha Cum. sensum, ab Alex. Soc. & Claud. probatum.

Nouissima interpretatio est Francisci Rip. in eod. §. si quis rogatus. colum. fin. qui propriè intelligit, liber factus, à pœna, per restitutionem principis: quasi durante pœna eligere non posset, restitutus autem posset eligere. Ne autem receptam offenderet sententiam, secundum quam deportatus facultatem eligendi, in mero facto consistentem, potest, non obstante pœna, explicare, intelligit receptam sententiam procedere, quum deportatus vellet eligere filios ante deportationem conceptos: posset namque rectè eos eligere. Cæterùm quum, nullo ante concepto filio deportatus esset, tunc filios post deportationem conceptos non posset eligere, durante pœna. Vbi verò liber factus esset, & restitutus, tunc concepto, etiam in deportatione filios rectè posset eligere. Quòd verò text. intelligi deberet, quando nullo ante concepto filio hæres deportatus fuit duobus argumentis probat. Primò argumento dictionis implicatiuæ, Etiam: quæ casum magis dubium exprimit, implicat eum, qui minorem recipit dnbitationem: quasi Vlpianus dicat, etiam deportato tributam eligendi facultatem non solùm de conceptis ante deportationem, in quibus nulla erat dubitatio, sed etiam de conceptis durante pœna. Secundò etiam comprobat eundem sensum argumento versi. sequentis, Sed si seruus. qui aduersatiuè positus est: sed ibi Iureconsultus exprimit, nullo ante concepto filio, hæredem effectum seruum pœnæ: igitur in deportato idem quoque necesse est intelligere. Denique hunc asserit verum esse & planum eius §. sensum. Qui tamen mihi nec planus, nec verus videtur, cùm Vlpianus proprius loquatur in deportato, qui conceptis ante filiis, pœnam deportationis meruit. iuxta l. Cùm

Contra Frãc. Rip. intellectum

pater.§.hæreditatem.infrà de leg.ij. Quod fortissimo argumento mihi comprobatur versic. vltimi in dict.§.si quis rogatus.vbi Vlpianus ait,Sed quum decedit,electionem illam,quam Papinianus deportato dedit,huic dare nõ oportet.Nam si probauero electionem quæ hic negatur, esse de his liberis, qui concepti erant ante pœnam, constabit ineptum fore, si quis dicat electionem quam Papinianus deportato dedit esse de his filiis qui concepti essent post pœnam. Quòd verò is sensus Vlpiani fuerit, potest colligi ex superiore versiculo quem pro se allegat Ripa,vbi dicitur : Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus nullo ante concepto filio : iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur. Ergo versiculum vltimum,ne superfluo & absurdè scriptus esse videatur, oportet necessariò in-
22 telligi,† quando conceptis ante filiis, seruus pœnæ fuit constitutus: tunc enim, quum non videatur sine liberis decessisse, nec fideicommissum peremptum sit: & proinde fiscus bona cum sua causa vendicauerit, tractari potuit de electione inter eos, qui ad fideicommissum tempore mortis essent admittendi:Hæc igitur electio negatur seruo pœnæ,quam Papinianus deportato dedit: & is versiculus propriè est, qui aduersatur principio.§.retento eodem themate:& dictio implicatiua, Etiam, non tam respicit personam eorum, qui eligi potuerunt : quàm eius, qui potuit eligere.

Interpretatio non vulgaris.

Quo fit,vt quum omnes interpretationes meritò sint reiectæ:omnimodò probanda sit Fortunij interpretatio, quam verissimam existimaui multo ante quã in eius scripta incidissem. Nam & differentia inter deportatum & seruum pœnæ: argumento confirmatur.l.Intercidit:infrà de cõ
23 di. & demonstr. vbi † legatum Titio datum, si Consul factus sit,non perimitur Titio in insulam deportato : quoniam restituit quandoque potuit,& Consul fieri:sic conditio etiam potuit existere,& legati dies vtiliter cedere.Contra responDetur in seruo pœnæ: nam continuò per seruitutem conditio extinguitur : nec si postea restitutus Consul fiat, ad legatum semel peremptum
24 admittetur. Quo exemplo † facultas eligendi ad conditionem relata non perimitur deportatione, perimitur autem pœna seruitutis : vnde priore casu,restitutus eliget,cui fideicommissum restitui velit: posteriore: etiam si restituatur,inutiliter eliget.Et hoc ita sentire Papinianum & Vlpianum, omnes(opinor)intellexissent, nisi eos deterruisset argumentum illud, quòd deportatus facti electionem non debuit amittere.

Quæstio vulgò malè tractata.

Equidem animaduerto,hanc quæstionem vul
25 gò male tractatam quasi potestatis, quæ † quasi voluntatis fuerat tractanda. Nemo etenim negauerit, deportatum posse voluntatem explicare, sicuti & alia facere,quæ facti sunt:quum & Vlpianus videatur dicere in l.Sed si mors : versicu.ita
26 tamen: suprà de dona.inter virũ & vxorem.†maritum,qui mortis causa vxori donauit,& deinde deportatus est: posse durante pœna voluntatem nec sine effectu:mutare.Secundum quæ,si testator in alicuius: quem iam sciret, esse deportatũ, voluntate posuisset : cui ex certis fideicommissum restituendum esset : hic planè diceretur : & voluisse testatorem : quod deportatus eligeret: & potuisse deportatum, voluntatem, quæ meri facti est, sine vlla difficultate explicare. At vbi post mortem testatoris hæres proponitur fuisse deportatus,hic vtique voluntatis quæstio inducitur,vt qui statum mutauit, eligere non possit, argumento tex.in l.Cùm quis : infrà de cõditio. & demonstra. Quo argumento quum doctissimus Alciatus vrgeri videretur in l.illa verba, ad finem infrà de verbo.signifi.interpretatus est, in dict.Cùm quis:videri partes, quæ viuebant: propter status mutationem, mandatum reuocasse: eandem autem rationem induci non potuisse in dict.l.Ex facto.§.Si quis rogatus.ij.vbi deportatus posset eligere : quoniam testator, qui mortuus esset : fingi nequiret reuocasse mandatum.
27 Sed Alciatus non satis aduertit, † Africanum in dict.l.Cùm quis,scribere, Titio, qui adiectus solutioni fuit,non posse rectè solui,si aquæ & ignis interdictionem passus esset:ꝙ tacitè inesse stipulationi conditio videretur,si in eadem causa ad- *Contra Alciatum.*
28 iectus maneret.Quæ ratio eò pertinet,†vt etiam si stipulatore iam mortuo,Titius solutioni adiectus deportationis pœnam passus esset : nihilò magis contra Alciati sententiam solui ei possit, videlicet propter tacitam conditionẽ,quæ principio legem stipulationi dederat:alioquin soluẽ
29 di facultas:†iure stipulationis ab initio promissori liberè quæsita,non aufertur ab eo ex post facto:& si expressè,nedum si tacitè,stipulator mandatum reuocet.l. Vero procuratori.§.j.l. Aliud: infrà de solutio.Igitur si principio inesse conditio intelligitur in stipulatione, quæ stricti iuris est,multò magis idem recipietur in testamentis: in quibus testantium voluntates latius interpretamur.l.In testamẽtis: infrà de regulis iuris: præsertim in conditionibus,quas voluntas testantis regit.l. In conditionibus primum locum, infrà de conditionibus & demonstrationibus. Denique in hoc contẽdimus, vt qui iam pridem mortuus est testator, fingatur hodie : quum hæres deportatus est, electionis facultatem reuocasse: sed magis illud, vt cùm testamento electionem hæredi cõmisit:tacitè inesse hoc electioni videatur,si hæres in eadem causa maneat.

Et quid multis?bellissimum eiusdem Vlpiani responsum adfero,quod omnibus(spero) sentẽtiam meam persuadebit:in ea.l.Ex facto.§.ex facto; nihil enim magis facti est:nihil magis naturale:quã liberos habere:& tamẽ illam conditionẽ:
30 † si sine liberis decesserit:interpretatur idem Vlpianus:nõ pertinere ad eos liberos,qui,durante pœna,ex deportato legitimè sint concepti : hi nanque quasi ex alio concepti, non faciunt de-
31 ficere conditionem:quum†pœna deportationis quæ ciuitatem & ciuitatis iura propter crimen ademit, efficiat,vt deportatus,alius, quam qui erat,esse videatur : testator autem de liberis sui hæredis intellexit,qui idem maneret:hæc vera &
32 receptissima † interpretatio est eius. §. vt per omnes inibi,Salice.in l. prima. numero 4. C. de condition.inser.Ioann.Imolen.in l. Lucius.ij.colum.iiij.infrà de hæredib.instituen.Andre.Sicul. consil.67.Illud in medium.iiij.colum.libr.iij.Ergo idem dicemus,nec ratio diuersitatis reddipotest,in voluntate meri facti,quam explicare, veluti cõditionem,hæres potest:nam si deportatus voluntatem explicet, electio quasi facta ab alio,

quàm

quàm cui testator eam commiserat, electo non proderit.

33 Vnde colligo, quòd† si pater ante deportationem eligeret vnum ex filiis, voluntas illa explicata, antequàm per deportationem alius haberetur, electo erit vtilis: satis enim factum conditioni videbitur, exemplo filij ante deportationem
34 concepti, qui† si tempore mortis superfit, facit deficere conditionem. Nec durante deportatione pater mutare poterit: aut reuocare electionem ante factam: proinde si in eo statu decedat, fideicommissum habebit solus filius ante deportationem electus. Hoc est, quod sensisse Papinianum interpretor, in dict. §. Hæreditatem. j. quum
35 scripsit, † Quo interea in sulam deportato, exponunt omnes, interea, id est, dum viuit. Ego: interea, id est, antequàm eligeret, quasi si elegisset, nec mutasset voluntatem ante deportationem, deinde in insula non restitutus decessisset, non possent fieri viriles inter eos, qui mortis tempore ei superfuerunt: siquidem nihil obstaret ele-
36 ctioni ita factæ, quæ† à testatore collata non videtur in mortis tempus secundum Raphaelem Cuma. Ioannem Imolen. Alexandr. numer. 12. Iaso. nu. 1. in l. Centesimis. §. fina. infrà de verborum obligatio. quod manifesta ratione comprobo: nam hæres, † qui rogatus est, quum morie-
37 tur, vel post mortem restituere filiis, vel ex his cui voluerit, nunquam potest eligere, nisi ante diem fideicommissi cedentem, id est, ante moriendi tempus iuxta nota. ab Accursio in l. final. infrà Quando dies legati cedat: proinde semper eligit eo tempore, quo nihil iuris transferre potest in electum: vnde electio, quæ rata non est, ad nutum reuocabilis est: & constat, non esse maiorem rationem, si hæres in extremis vitæ constitutus eligat, quàm si decem ante annis elegisset: quòd satis videatur in iuris quæstione, aliquando elegisse, nec mutasse voluntatem.

Noua inter pretatio.

Apparet denique eò rem esse perductã, vt argumentum illud: quod hactenus omnes conuicit, ad dandam deportato electionem, mouere deinceps possit, ne deportatus eligat: nam si conditio, voluntatis destinatio, electio illa meri facti
38 sunt: † per alium explicari: personæ enim iniuncta videntur. l. final. infrà de conditio. institu. l. Si ita expressum, in fin. infrà de conditio. & demonstra. sed in interpretanda testantis voluntate, hæres per deportationem alius habetur, igitur deportatus, quasi alius, eligere non potest.

SED vt iam ad propsitam nostri §. interpretationem reuertamur. Quanquam deportationis casus plerisque omnibus similis morti existimetur, qua parte filius sui hæredis locum amittit, quòd incipiat posthumus nepos suus hæres esse, quum nascitur: mihi videtur, hunc esse errorem, quẽ emancipationis comparatio induxit. Nam quum similiter emãcipationis casus morti comparetur, in emãcipatione autẽ illud duntaxat accidere viderunt, quòd emãcipatus, quum liberatur à patria potestate suus hæres esse desinit, putauerunt eandem iuris rationẽ in deportatione sufficere. Ego noto, quum filius, de quo agimus, proponatur à patre hæres institutus, secundum ea, quæ priore parte præmisimus, deportationis casus ineptus foret: si nihil aliud haberet, quàm deportatione finitam esse patriam

Error vulgaris.

potestatem, & iura sui hæredis filium amisisse. Pone enim; emancipatum fuisse, nõ dubiè in proposita Galli Aquilij formula, adire hæreditatem emancipatus posset §. fin. infrà hac l. nec omnimodò locus fieret nepoti substituto, vt latius in sequenti parte expublicabimus. Ergo deporta-
39 tionis casus in filio † ea potissimum ratione morti comparatur, quoniam quemadmodum institutio filij in causa caduci est, quum moritur viuo patre. l. vnica. §. Et cum triplici. C. de caduc. tollen. sic, & si aquæ & ignis interdictionem pate
40 retur, vel deportatus esset: sicuti etiam† perinde esset pro non scripta iam deportati filij hæredis institutio, atque iam vita defuncti. dicta l. vnica. §. Et cum triplici. coniuncta. l. j. C. de hæredibus instituend. & recepta doctorum sententia, quam hoc text. confirmarunt Salyce. numero 8. Benedi. de plumbi. numero 6. in dicta l. prima. Areti. in l. Si seruus eius, column. penultim. infrà de acquirend. hæredita. aduersus Ioannem Imol. inibi qui tentauit defendere, institutionem deportati valere, & deportatum ipso iure accipere, vt fiscus capiat.

QVID Ergo: si hic filius testamento patris hæres institutus deinde viuo patre deportatus, postea esset restitutus? Accursij quæstio est, qui
41 non dubitat, † nepoti eum obstare, si viuo patre restituatur l. prima. §. fin. infrà de bono. poss. contra tabu. quòd si post mortem patris restitutus fuisset, non putat, restitutionem nepoti nociturnam, qui tunc hæres sit; desinere enim non potest. Quæ verba planè accipi possunt in nepote; qui iam aui hæreditatem adiisset. sed & si nullo voluntatis indicio eam adiisset, nec pro hærede gessisset; verba Accursij admittere mihi videntur, ne restitutio ei noceat, qui hæreditatis dominus factus sit ipso iure. l. In suis, suprà hoc titul. & hæres maneat, licet se abstineat. l. Cum quasi §. Sed & si suus; infrà de fideicommi. libert. certè hoc crebriùs receptum est: quod videlicet probent Castrensis hic numero 14. Socin. numero 17. Iason numer. 62. Charo. Ruinus. numer. 16. quanquam Fortunius; leuioribus, quàm vt refutanda sint; argumentis; contrarium tenet dicere.

42 HINC colligitur; gratiosam restitutionem effectum non habere circa bona in alium translata, sed duntaxat circa ea, quæ fiscus apud se habet restitutionis tempore.

IN qua specie illud obseruatione dignum est quod Vlpianus respondit in l. secunda. in fin. infrà de senten. passis & restitu. deportatum scilicet; cui restituto facultatem Princeps obtulit ad bona sua recuperanda; non posse; seipsum exuere actionibus; quibus ante sentẽtiam subiectus fuerat; & si maximè bona à principe oblata maluerit relinquere. Vnde Luouic. Roma. nota. 112. scriptum reliquit; deportatum; qui ad ciuitatem & bona restitutus sit: non habere beneficium cessionis bonorum: & de hoc esse text. vnicum & singularem in mundo in dicta l. secunda. idemque probauit Ias. in §. fina. col. penult. institu. de actio. Socin. in regu. xlvj. in versic. xv. fallit. Mihi
43 autem videtur; † hunc planè non esse fraudandum flebili cessionij auxilio: nam si ante sententiam potuit bonis cedere; & hac ratione carcerẽ euitare; restitutionis naturæ cõgruũ est; vt re-

stitutus, si conueniatur à creditoribus, & condemnetur, eodem beneficio carere non debeat argument.l.final.§.final.C.de senten.passis.Nec refragatur Vlpiani responsum in dicta l.ij. quo-
44 niam† illius sententia eò pertinet: vt qui post sententiam conueniri à creditoribus non posset, translato in fiscum ære alieno.l. Si vt proponis. C. de bonis proscripto. restitutus conueniri queat, si modò ad bona quondam sua restitutus proponatur: nec mutet, quòd ea relinquere maluerit. Secundum quod: conueniri poterit post restitutionem, quemadmodum poterat ante sententiam: cóuentus tamé & iudicatus bonis poterit cedere, vt ante deportationis pœnā potuit.

Contra Ludo. Roma. Ias. & Soc.

Adeo autem restitutio gratiæ non restituit bona; quæ fiscus alienauit: vt Claudius hic colum.v.in fin.versic.Et subiicit Andreas, arbitretur, si fiscus bona publicata semel alienet, mox redimat, deinde eum: qui deportatus fuerat: per gratiam restituat in integrum, non videri deportatum: ad ea bona esse restitutum semel alienata: licet restitutionis tempore iam in fisci essent dominio. Allegat, hoc voluisse Andre.de Isernia & Præposit.in cap.j.de vasallo decrepi.æta.in vsib.feudo. Et cùm citatos ab eis text.in l.Si ita, infrà de auro & argent.lega.l.final.C.Quæ res pigno.obliga.possunt, nihil facere scribat: ipse adducit text.& quod ibi Barto.in l.Cùm seruus, infrà de adimend.legat. vbi si rem legatam testator alienauit, & alienando, visus est legatum reuocare, quamuis postea redimat, non idcirco rem ex testamento consequetur is, cui principio legata fuerat. Idem, quod Claudius, probauit hic Lance.Galiau. numero 62. ciens eosdem auctores, & dict.l.Cùm seruus, text.præterea, & quod inibi Bart.tradit in l.Si à me, infrà ad l.Falcidiam. Sed tamen hoc sine iudicio scripsisse mihi videntur Claudius & Lance. Verius enim est,
45 †si restitutionis tempore, bona damnati apud fiscum sint videri ad restitutum: nec ad rem pertinere, quòd alienata quandoque fuissent. Quippe ad bona in alios translata ideo restitutio
46 † non porrigitur, quoniam princeps, aut non possit sine causa auferre rerum dominia iure gentium quæsita, aut velle non videatur aliis nocere: quæ rationes in proposita specie cessant. Nec quidquam facit.l.Cùm seruus, infrà de adimen.lega.nam inibi ademptio semel facta videtur durare, & si postea rem semel alienatam testator redimat: hic autem, quum bona quondam damnati fiscus alienauit, nihil illi voluit adimere, nec ademit: & omne ius restituti ex indulgentia restitutionis produci cœpit, per quam intelligitur Princeps restituere eum ad bona, quæ tunc haberet, & si maximè ea quandoque alienasset. argumento.l.Scribit Quintus Mutius §.fina.infrà de auro & argen. lega.l. Filiæ. §. Titia, infrà de conditio.& demonstratio. qui text. propriùs hic inducuntur, quàm dicta.l.Cùm seruus. Denique Andr.de Isernia in dict. cap.ij.fin. verbis & ibi Præposit.colum.final.versic.Quinimo, idem quod ego, senserunt, non rectè à Claudio & Lancelo.Galiau.intellecti: scribunt enim,
47 quòd† si fiscus bona damnati alienauit, deinde damnatum in integrum restituit, non videtur, eum restituisse ad bona, quæ apud alios erant, nec ad rem pertinere: quòd post restitutionem fiscus ea bona denuo habuisset, quoniam restitutio ad ea bona referebatur, quæ fiscus tunc haberet quum restituebat, non ad ea quæ in futurum quæreret. argumen.l.Si ita.infrà, de auro & arg. lega.& not. per gloss. in l.fin. C.quæ res pignor. oblig.possunt. argumento etiam text. quem allegauit Andr. de Isern. in l. si tibi mandauero. §. Is cuius. suprà, mandat. vt quemadmodum pu-
48 blicatio †non extenditur ad futura, sic nec restitutio ad futura extendatur. Proinde apertè senserunt, si ea bona semel alienata ad fiscum iterum rediissent, & quum in eius essent dominio, concessa fuisset restitutio, videri deportatum, ad ea bona restitutum. Quæ ita in restitutione gratiæ locum habent.

Contra Claudi. & Lance. Galiau.

Andræas Iser. & Præposit. nō rectè à Claudio & Lance. Galiau. intellecti.

IN restitutione autem iustitiæ, de qua in titulis suprà de minorib.& ex quib.caus.maior. alio iure vtimur, siquidem bona etiam aliis quæsita
49 restituuntur. † l. quòd si minor. §. Scæuola. suprà, de minorib. secundum Bald.in l.fin. nume.5. in fi.C.de senten.passis. Rapha.Cuma. hic, num. 7. Nellum à sancto Geminia. in tract. bannitorū. prima parte iij. temporis.quæst.xj.in fin.Ias.hic, num.37.Claud.colum.v. versicu.iij.limita, Ioan. Crottum num.56.Ruinum num. 18.Fortunium,
50 num. 52.in fin. fauorabilior † enim restitutio est, quæ fit per modum iustitiæ, quàm ea, quæ fit per modum gratiæ, vti Bartol. docet in l. Cùm quis. §.Si quis pro reo.num. 10. infrà, de solut. Ergo si is qui deportationis pœnam passus est, restituatur quasi iniustè condemnatus, respondere consequens erit: ad bona in alium translata restituendum quum vtique talis restitutio iusta sit, non gratiosa. Contrarium opinatur solus Lancelo.Galiau.hic.nu.97.& aduersus receptam sententiam mouetur primò per text.quem Rapha. Cuma.& alij omnes allegarunt in dict. l. Quod si minor.§. Scæuola, vbi restitutio iustitiæ erat, non vero gratiæ, & tamen si post læsionem bona sint translata ex nouo contractu, non recuperantur à minore.xxv.annis. Confirmat hoc argumentum auctoritate Bart.hic.num.12.cientis text.in dict.§.Scæuola, ad hoc: quòd restitutio non operatur, quando bona alij sunt quæsita. Item auctoritate glos.receptæ in cap. Ex parte, de restitu.spoliat.dicentis.minorem xxv. annis restitui quidem posse ad ecclesiasticum beneficium, cui per ætatis imprudentiam renunciauit sed hoc ita, si nondum alij collatum fuisset. Secundo loco adducit Bart.auctoritatem in terminis in l.fina.antepe.col.C.de senten.passis.secundum quem restitutus habet regressum cōtra fiscum, quatenus locupletior factus est (bonæ fidei enim possessor fuit) sed recuperat bona in alium translata. Videtur autem Lanceloto Bar. in restitutione iustitiæ loqui, quum in regressu loquitur: & quum fiscum bonæ fidei possessorem appellat: alioquin, si restitutio esset gratiosa: nec daretur regressus: nec diceretur fiscus bonæ fidei possessor esse: sed dominus. Quod tamen Lancelo.non rectè considerat: nam & si restitutio esset iusta, ꝙ iniusta deportatio, & iniu-
51 sta bonorū publicatio fuisset, nihilominus† dicemus: fiscū interim dominū esse legitimū quū sententia quidé iniqua esse proponatur, sed nō vtiq;
52 nullius momēti. Quamobrē† Bar. intellexisse mihi videtur, fiscū interim dominū fuisse. Postremo loco

Cōtra Lance. Galiau.

loco allegat tex. in l. Bene à Zenone. C. de quadrien. præscripti. vbi si fiscus alienat bona mea in alium, credens esse sua, non possum habere regressum, nisi cōtra fiscū, & quidem intra solum quadrienniū: igitur quum fiscus alienauit bona, quæ sibi publicata credidit, licet reperiatur postea, bona iniustè publicata fuisse, non poterit qui restitutus est, bona recuperare ab eo, in quē alienatio facta est. Hæc ille. Quæ difficilem & intricatam reddunt huius articuli resolutionem.

Cōmunis opinio defensa aduersus Lācel. Galia.

Mihi tamen vero proprius videtur, quod & receptius est: idq; ex argumentorum resolutione constabit. Et primùm tex. in di. l. Quod si mi-
53 nor. §. Scæuola: † qua parte probat, minorē annis, qui hæreditatem repudiauit posse restitui, non tantùm si hæreditas adhuc iaceat, verùm & si iam acquisita sit substituto, Raphaelis Cuma. & aliorum vulgarem opinionem confirmat: & errorem Andreæ Siculi conuincit consi. 32. Illud in medium, penul. col. in prin. lib. iij. vbi allegando notata hic: excludit restitutionem, quæ propter ætatis auxiliū danda esset, eò quod ius quæsitum fuisset. Qua vero parte idē §. probat, post distractam hæreditatem, & paratam substituti laboribus pecuniam, minorem non esse restituendum, subsistere oportet. Nam si dicas, restitutionem impediri, quia hæreditas fuisset distracta,

Cōtra Andr. Sicul.

54 opponitur text. in l. fina. C. de repudi. hæredi. † vbi post distractam hæreditatem minor, qui læsus est, se abstinendo, nihilominus in integrum restituitur. Nec satisfacit Accursij & vulgaris distinctio, inter venditionem factam à creditoribus: quo casu non negatur restitutio in dicta. l. fi. & venditionē factam à substituto, quo casu restitutio negatur in dict. §. Scæuola: huius enim distinctionis ratio cōfundi videtur per l. Non est vobis. C. de prædi. & aliis rebus mino. l. Si ex causa, suprà de mino. vbi generaliter post res ab aduersario distractas, restitutio conceditur. Ergo probabilius videbitur, Iurecōsulti rationē expēdere in d. §. Scæuola: quū ait: Post distractam hæreditatem & paratam substituti laboribus pecuniam: videtur enim, non tam considerasse distractam hæreditatem: quàm substituti labores in paranda pecunia. Et sanè Accursius hanc rationem cōprobat in d. §. Scæuola: in vltima solutione, & Io. Imolē. in l. Nam quòd. §. j. in gl. pupillū, infrà Ad senatuscons. Trebel. & quasi meliorem sequutus est Alex. cōsi. 67. fi. col. lib. v. Sed tamen instatur adhuc, quòd substituti labores, in paranda pecunia, non debuerunt, ordinariam iustitiæ restitutiouem in integrū excludere. nam si eorū contemplatione, occurrebat iniquitas, facile erat iniquitatem emendare, non quidem negando paratū minoribus restitutionis auxilium, sed ita cōcedendo, dummodò substituti laboribus

Cōtra Accursi. & cōmunem distinctionē.

55 satisfaceret minor annis: quæ reputatio † in iudicio restitutorio vsitata est. l. vnica. C. de reputa. quæ fiunt in iudi. in integrū restitu. l. Intra vtile. §. Vendentibus, suprà de mino. c. j. versi. Prouidēdum: de in integrū resti. Huic argumēto, quum veteres in eo. §. Scæuola, terga vertissent, confugerunt in eam interpretationem, vt dicerent, hæreditatem principio non fuisse lucrosam, postea verò substituti laboribus factam esse lucrosam: vt & aliàs in l. iiij. infrà Ad l. Falcid. quare iniquum esse visum: si substituti industria aperiret aduersus se in integrum restitutionis auxilium. quæ interpretandi ratio non displicuit Alex. in d. consi. lxvij. fina. col. lib. v. Mihi autem placere non potest, qui videam, Iurecōsulti verba manifestè repugnare, scribentis, minorem: qui iuuenili leuitate ductus omisisset: vel repudiasset hæreditatem: siquidem omnia integra essent: omnimodò restituendum fore: igitur hæreditas principiò lucrosa erat, & quam repudiasse fuit inuti-
56 le. Nec enim † euentus damni restitutionem indulget, sed incōsulta facilitas. l. Verum. §. Sciendum, eo. tit. ca. Cū dilecti. ibi: tempore cōtractus de empti. & vendi. Quid, quum paulò post subiunxit, ex ea causa partius restituendum minoris hæredem? an nō euidenter significauit, principiò beneficium restitutionis cœpisse cōpetere, posteà verò fuisse amissum. ex æquo & bono, propter distractā hæreditatem, & paratā substituti laboribus pecuniam? Quare quum eius §. sensus nō rectè à nostris videatur esse tractatus, ego di-

Cōtrauete rū interpretationē

57 stinguēdum reor, & considero, † minoribus xxv. annis propriè succursum esse edicto, quū quid de bonis suis diminuerunt, & damnū passi sunt. l. Minoribus, in prin. suprà de mino. An autē ad lucrum, quod facere potuerunt, restituendi es-
58 sent, dubitatum fuit, quum † damni propriè restitutio magis quàm restitutio videatur, vti Raph. Cuma. sensit quē Alexā. dixit pueriliter loquutum in l. Cùm quidam. pen. colū. infrà de acqui. hæred. obtinuit tamen ad lucrū quoq; restituendos minores: hodie (inquit Vlpianus) certo iure vtimur vt & in lucro minoribus succurratur. l.
59 Ait prætor. §. fi. suprà de mino. sic apparet, † solidiorem & fauorabiliorem esse restitutionē quæ minoribus damnum passis succurrit, quàm quæ ad lucrū eisdem indulgetur. Facit vulgaris ratio. l. fin. C. de codi. & quòd constituendo differentiam inter hasce restitutiones tradit Bartol. l. Etiam. in fi. suprà de mino. & Raph. Fulgo. con-
60 si. lxj. Domina Catherina. fi. col. vbi † tex. in l. Si ex causa §. nunc videndū, versi. Ergo, suprà de minor. ad minorē restringit, qui in damno reperitur, propterea ꝙ furti actionem pati maluit, nec putat locum habere, si minor annis ad lucri occasionem restitui vellet. Quibus cōsequens est
61 dicere † minorē, qui damnum passus est, omnimodò in integrū esse restituēdum id est, etiam si res non sit integra, sic procedūt illa omnia, quæ
62 contra. §. Scæuola. allegata sunt. At † vbi minor annis ad lucrū restitui se postulat, meritò tēperatur edicti interpretatio, si res nō sit integra. iuxt. tex. in d. §. Scæuola. quem adhuc modum intelligendum censeo fretus etiā vnius Panormitæ Abbatis auctoritate in c. Ex parte num. 21. De resti. spolia. vbi securè hoc eodem sensu accepit. d. §. Scæuola. Secūdùm quæ iam ille. §. receptā sententiam, de qua suprà, non oppugnabit. quū in proposita specie, deportatus certet de dāno, & ad bona quæ iniustè amisit: restitui velit. vnde omnimodò restituendus videtur; etiam si bona sint alij quæsita; & res non sit integra.

Noua interpretatio ex Panor. Abba. sententia contra omnes.

Nec etiam obstabit auctoritas Bar. hic: quoniam ille videtur duntaxat collegisse argumentum ex eo. §. Scæuola; quòd difficiliùs restituitur quis; vbi res nō est integra; quàm si res per omnia esset integra. Nam & Bal. simili modo argumētatus est ex eo §. in l. fi. nu. 5. ver. & est ratio.

C.de senten. pasis, & tamen in sequenti versic.
sed contra, scripsit ei, qui iustè, nō per gratiam,
restitutus esset, bona etiam in alios translata es-
se restituenda.
Sed & auctoritas glo. receptæ in ca. Ex parte,
de resti. spol. effugi potest quòd probabilius vi-
63 deatur, † minorem annis, qui proprio beneficio
renuntiauit, posse in integrū restitutionis auxi-
lio, id recuperare, etiā si alteri collatum sit, secū
dum opinionē Io. Imol. in d.c. Ex parte. nu. 8. nā
& quū gl. præcipuè mouetur argumēto. §. Scæ-
uola, apparet, eo. §. cōtrariū probari, aut certè ni
hil probari, secūdū ea, quæ proximè ostēdimus.
Ad reliqua argumenta simul respondeo, Bar
tolum quidē in d.l.fi.nu.7.C.de senten.pasis id
scripsisse, quod Lancelo. refert: præterea eodē lo
co allegasse tex. in d.l. Bene à Zenone. C. de qua-
drien. præscript. ne tertij possessores, in quos bo
na alienata sunt, vexari queant: sed tamē ita rem
posse temperari, vt si fiscus (sicuti plerunq; fit) ali
cui puta Titio ea bona, quasi ex delicto publica
ta: donasset, nemo dubitet, Titiū cōueniri posse:
quum enim aduersus fiscū nullus sit regressus,
& lucratiuo titulo rerū dominia Titius acquisie
rit, æquissimū est, restituto aduersus eum suc-
64 currere. Nam & † restitutio iustitiæ, quæ iure per
sonalis actionis, maioribus aduersus principa-
lem datur, porrigere solet effectum suum aduer
sus tertios possessores, quum regressus non da-
tur contra principalem, & ipse titulo lucratiuo
possidet. Hoc secundùm æquitatē admittēdum
Bal. credidit in l.ij.nu.16.C.de rescinden. venditi.
Salyce, quoque nu.18. & Pantha. Cremen. in re-
pe. col. xliij. Fabia. in tracta. de empti. & vendi.
quæst. viij. nu. 22. versi. septimò quæro. Andre. Ti-
raquel. in repe. l. Si vnquam, in verb. reuertatur.
num. 271. C. de reuocand. donatio. Aymon. Saui.
consil. vij. nume. penult. Sed et si fiscus simili mo
do vendidisset, certum est: regressum contra
eum restituto dandum fore, secundùm Bart. sen
tentiam, in dicta l. fina. nu. 7. facit. l. Si ex causa,
versic. Nam illud certum est: suprà de minorib.
65 Puto etiam, † aduersus emptorem, vtilem in rem
actionem restituto debere accommodari, si eius
intersit, res ipsas potiùs habere, quàm pecu-
66 niam: quum † officium Principis, quod implora
tur iuxta l. final. C. de tempor. in integrum re-
stitu. peten. cap. Tum ex literis, De in integrum
restitu. videatur esse hoc casu in rem scriptum,
argument. dicta l. Si ex causa, & In causæ. §. inter
dum. suprà de minor. & Bald. sententiæ in dicta
67 l.ij. nume. 15. C. de rescinden. vendi. Quippe † resti
tutio, quæ procedit per viam iuris scripti, inhæ-
rere à primordio, ita quòd ius vendentis non
videtur fuisse liberum, vt meritò possit & de-
beat rescindi venditio: verba sunt notabilia eius
dem Bald. in dicta l. final. numero 5. versicul. Sed
contra. C. de senten. pasis. Nec huic sententiæ
facit negotium. l. Bene à Zenone. C. de quadriē.
præscription. quoniam consultò proposui, fi-
scum bona donasse, vel vendidisse, quasi ex deli-
68 cto publicata: quibus casibus: † si titulus ille pu-
blicationis iustè rescindatur, non est locus præ-
rogatiuæ: de qua in dicta l. Bene à Zenone, argu.
text. in l. Etiam. §. si quis à fisco: suprà de petitio.
hæredi. vel actio. vendi. Alexand. consil. lij. nume.
7. lib. vj. Ille ergo casus in difficili est, si fiscus do-
nasset, vel vendidisset bona: quasi simpliciter sua:
tunc enim is qui donatum accepit, vel emit. se-
curus videtur, per dict. l. Bene à Zenone: quod
Paul. Grillian. non aduertit in tracta. De hæreti.
vj. quæst. numero 4. vbi distinguit inter lucrati-
uum titulum & onerosum, ciens falsò Bart. in d.
l. fina. C. de senten. pasis. Hic igitur dici potest,
quoniam possessor conueniendus erat secun-
dum ea, quæ modò diximus, & propter fisci re-
spectum, à quo causam habet non conuenitur,
fiscum esse conueniendum: non quidem, vt ait
Bartolus, quatenus locupletior factus sit, sed ma
gis ad veram bonorum æstimationem per text.
in dicta l. Bene à Zenone, coniunctis his, quæ Fe
lin. tradit, in cap. Quæ in ecclesiarum. numer. 35.
69 de constitutio. Sic † quadriennij tempus obser-
uabitur, tum ex persona actoris, qui auxilio re-
stitutorio agit. l. fina. C. de tempo. in integrum re
stitutio. petend. tum etiam ex persona Rei, hoc
70 est fisci: qui † post quadriennium conueniri non
potest, dicta l. Bene à Zenone. §. final. institutio.
de vsucapio.

Cōtra Paulum Grillan.

ALIA etiam differentia inter hasce restitu-
71 tiones obseruata est, quòd † in restitutione iusti
tiæ fructus veniunt: sine mora: sine mala fide per
cepti: siue restitutio per officium iudicis nobile
danda sit, siue iure actionis competat. l. Patri. §.
Item ex diuerso, suprà de minor. l. Videamus. ij.
suprà de vsu. Accedat text. ille singularis. & vul-
gò ignoratus in l. j. C. Si maior factus aliena. sine
decre. factam: ratam habu. vbi Iidem Cæsares,
qui auctores fuerunt. l. ij. C. de rescindend. vendi
72 tio. manifestè voluerunt, quòd licet † eo, qui rem
minùs dimidia parte veri pretij comparauit, sup
plente iustum pretium, cesset in integrum resti-
tutio, purgata videlicet læsione venditoris, se-
cūdum ea, quæ in simili specie Bal. argutè expli
cauit in l. Siquidem, in fine. C. de prædi. & aliis
reb. minor. vbi tamen nolente eodem, supplere
iustum pretium: perfertur in integrum restitu-
tio, & rescissa venditione, res venditori restituē
73 da est, vtique † cum fructibus restitui debet: quod
generali in integrum restitutionis argumento
Rofred. putauit in quarta parte libello. De actio
ne quantò minoris ciuili versicu. Item quæri-
tur. fol. 102. probatus ab Albe. in dicta l. ij. nu. 16.
C. de rescind. venditio. vbi & Salyce. nu. 5. versic.
Et dicit Cynus in fine, eiusdem videtur fuisse o-
pinionis. Quamquam Bal. inibi nu. 3. & Pantha.
Cremēs. in repetitio. fol. 11. col. xxix. versic. Quia
respondeo, Petrus ab Ancha. post Ioan. Calderi.
in regul. Peccati venia, col. xvij. versi. Sed ego, vt
dixi, De regu. iuris libr. vj. Bartholo. etiam Vero
nen. in tracta. de simulati. contract. §. ij. in fine. &
Anto. Burgensis in cap. Ad nostram, num. 36. De
emptio. & venditio. Fabia. de monte sancti Sabi.
in tractat. de emptio. & venditio. viij. quæsti. prin
cipa. numero 24. in fine. Siluester in verb. Vsura.
ij. §. xv. numero 4. contrarium improuidè verius
esse crediderint. Quorum auctoritate vereor, ne
decepta totius Hispaniæ praxis hactenus vel va
riando: errauerit. At verò in restitutione gratiæ
74 † non veniunt fructus: res denique sine fructi-
bus restituenda est, argumento text. in authenti.
Idem est de Nestorianis. C. de hæreti. & ita se ha
bet communis opinio. Contrarium pluribus ar
gumentis suadere nixus est Iason numero 64.
quibus

Cōtra Bal. Ioan. Cal. Petrum ab Anch. Barthol. Veronē. Anton. de Bur. Pāthaleo. Cremens. Fabia. de monte sancti Sab. Siluestrum & praxim totius Hispaniæ.

quibus tamen satisfecerunt Lancel. Galiau. nu. 64. & 5. Fortunius numer. 16. Et sanè receptiorem sententiam quodammodò videtur adiuuare difficilis text. in cap. Ad nostram, de reb. ecclesiæ non alienan. si nouo sensu, qui colore non
75 careat, tentemus † eum accipere.

Noua inter pretatio.

Habet is text. quòd cùm Tusiense monasteriũ multo ære alieno depressum esset, Abbas & conuentus villam quandam B. laico in feudum concesserunt, lege data, quòd idem lxxx. libras creditoribus monasterij persolueret. B. laicus, solutis lxxx. libris, primo statim anno de villæ prouentibus plusquam lxxx. libras percepit: deinde per multos post modum annos, villæ fructus collegit. Quamobrem Abbas & conuentus humiliter Innocentio Tertio supplicarunt, vt feudum prædictum faceret, ad vtilitatem monasterij reuocari. Pontifex Mauriensi Episcopo, & Præposito Vlconensi præcepit, vt enorme dispendium monasterij ex ea alienatione deprehenderent, laicum compellerent, vt prædictum feudum monasterio liberum, & quietum dimitterent, recepta priùs pecunia, quam pro exoneratione feudi, seu etiam pro vtilitate monasterij expendisse nosceretur: nec enim laboris ratione quidquam retenturum, quum percepti fructus sufficere ei deberent pro labore. Et ferè inter omnes constat, alienationem iure factam fuisse, subuentumque esse monasterio per modum restitutionis. Nec minùs constare debet, fructus eo casu non restitui, vt & Petrus ab Anchara. interpretatus est in regu. Peccati venia, colum. xvij. de regulis iuris. libro vj. nam satisfacere non potest, quod Abbas Panormit. in dict. cap. Ad nostram. numer. penulti. scribit, fieri compensationem fructuum cum labore vsque ad concurrentem quantitatem: reliquos verò fructus monasterio restituendos. Siquidem cùm fructus tam vberes fuissent, vt priore anno, plusquã lxxx. libras laico præstiterint, non debuit in tex. supprimi, quòd exprimi, maximè erat necessariũ. Proinde non absurdè sentiet: qui putauerit: fructus in ea specie idcirco restitui, quoniam restitutio non erat ordinaria: nec ad merum iuris rigorem spectabat, vt quæ plurimum haberet gratiæ. Nam & si communiter interpretes scribant, ordinariam in integrum restitutionem ab ecclesia iure minoris intra quadriennium postulatam, non dubito, quin id falsum sit. Abbas enim & conuentus nomine monasterij post solenne quadriennium pro restitutione supplicarunt, vti securitas illa verborum ostendit, per multos post modum annos: quod Hostiensis inibi affirmauit, habere se pro cõperto: & admiserunt Collecta. in princip. Cardina. quæstio. prima. Ioann. Imolens. numero 4. Perus. in capitulo primo, in fine de in integrum restitutione, libro sexto. Præterea hoc idem fortissima ratione demonstro: Pontifex enim in capitulo, enorme damnum exigit: atqui quoties ecclesia, intra quadriennium, ordinariam iusti-
76 tiæ restitutionem postulat, † etiam pro modico damno audiri debet: non fuit igitur in eo capit. restitutio ordinaria, intra qnadriẽniũ iure minoris implorata: nam tunc Pontifex iniustè requireret enorme damnum, quũ vel modicũ sufficeret. Quòd verò ecclesia pro modico dãno regu-

Contra cõ munem in tellectum.

lariter in integrum restituenda sit iure minoris, verissimum est: nec tantum disputãtibus, sed aduocatis etiam, & iudicibus probandum: tametsi omnes canonici iuris interpretes, & plurimi ex nostris, lapsi errore, contrariũ passim docuerint. Nam cùm rectissimè decerneret Pontifex in cap. j. de in integrum restitutione. quæ data essent in detrimentum ecclesiæ, ad eam reuerti debere, ꝙ iure minoris semper deberet illæsa seruari, Berna. inibi in verbo, detrimentum, interpretatus est, magnum detrimentũ requiri: nec enim propter modicum damnum restituendam esse ecclesiam, iure minoris: quum nec minor læsus auxilium restitutionis in integrum mereretur: nisi propter enorme dispendium, grande, vel magnum detrimẽtum. Allegauit ad hoc l. Si ex causa, ibi: grãde dãnum, suprà de minoribus. l. Scio, suprà in integrum restitutione, & dictum ca. Ad nostram, ibi: enorme dispẽdium: quod & omnes in locis ordinariis sine cõtrouersia receperunt.

Contra cõ munem opi nionem.

77 Ego contra didici, † minorem annis pro modico damno esse restituendum, & eadem ratione ecclesiam, quæ iure minoris illæsa seruatur. Hoc probat textus à Bernardino in contrarium allegatus in dicta l. Si ex causa, & l. penultima ibi. grande damnum, suprà de minoribus. l. prima, ibi: magno detrimento. C. Si aduersus venditionem pignor. l. finali, ibi, nisi ex magna causa. C. Qui & aduersus quos. Quibus legibus per argumentum ab speciali euidenter ostenditur, ordinarium esse in iure ciuili, quòd minor annis, qui se facilitate propria, vel aduersarij dolo, etiam modicè læsum quæritur, audiri debeat, in integrum restitutionem petens. Idque noster Accursius, Veteres, Bartolus, & omnes ordinarij cum magna securitate tradiderunt in lege secunda. C. Si aduersus venditio. pigno. & in dict. l. Si ex causa. suprà, de minorib. Philip. Corne. consil. clxxix. numer. 10. libro iiij. Alex. consi. lxvij. nu. 6. li. v. qui omnes magnum, seu grande damnum à modico distinxerunt: & rursus modicum à minimo: constituentes, minorem annis regulariter pro modico damno esse restituẽdum: quamuis in quibusdam casibus singulare ius versaretur: ideoque ex causa discederetur à regula: neque sufficeret læsio modica: sed enormis: grandis, seu magna restitutionem me-
78 rerentur. Pro minimo autem damno † negauerunt: restitutionem impetrari debere per l. Scio. suprà de mino. quæ tamen lex magis videtur aduersus eos probare: pro minimo etiam damno restituendum minorem: nisi maiori rei vel summæ præiudicium fiat: vti Accur. Andræ. de Pisis: Albe. & Raphael. Fulgo. inibi interpretantur. & Philip. Decius in c. De appellationibus. nume. 7. de appell. & in cap. Maioribus. nume. 2. de præbẽdis. Ludo. Gom. in §. Pœnales. nume. 4. institu. de actio. Andre. Tiraquel. in repetitio. l. Si vnquam: in verbo omnia: vel partem aliquam. numer. 15. C. de reuocan. dona. Secundum quæ, Bernardi error ab aliis probati manifestè conuictus deprehenditur: cùm eas leges allegauerit: quæ potiùs in contrarium trahunt: nec assequutus fuerit: in dict. cap. Ad nostram: ideo enorme dispendium exigi, quia scilicet ecclesia restitutionem implorabat, nec ordinariam, nec iure minoris competentẽ, vt quæ post quadriẽniũ peteretur.

Contra receptiorem opinionem cum quibusdam.

Denique

Denique verosimile fit:eam restitutionem plu-
rimum habere gratiæ:cùm ecclesia iure minoris
semper debeat illæsa seruari.capit. j. de in inte-
grum restitutio. & nusquam scriptum sit, nus-
79 quam relatum, †audiri post quadriennium mi-
norem annis:in integrum se restituentem illo no
mine, quòd enorme damnum passus sit: & bene
verba se habent:humiliter supplicarunt ad hunc
intellectum pertinentia. Qua ratione fructuum,
qui non restituuntur: quæstio componitur.

Hinc glo.sententia vtiliter potest explicari in
cap.j.in verb. Causa, de in integrum restit.libr.
80 vj.quæ scripsit, post quadriennium † indulgen-
dam esse ecclesiæ in integrum restitutionem si
modò eminentissimum damnum passa fuerit.
Nam & si nullo forti argumento glo.hoc ita scri
pserit,& comparatione minoris videatur oppu
gnari,in promptu est dicere, differentiæ ratio-
81 nem in eo esse,†quòd minores, lapso post xxv.
annum quadriennio, maiores iam facti, nego-
tium tacitè ratum habuerunt:vnde & si allegent
enormissimum damnum,audiri non debent.Ec
clesia verò,quoniam semper minori comparan
da videbatur, prope fuit, vt semper etiam post
quadriennium,iure minoris, deberet illæsa ser-
uari,secundum nota.in dicto capitulo primo.de
in integrum restitu. Quare non iniquum fuit,
ita rem temperare, vt post quadriennium audi-
retur, si circunscripta, eminentissimum dam-
num incurrisset.Ego amplius puto,licet gl.emi
nentissimum,seu enormissimum damnum exi-
gat,& d.c.inibi & in di.c.Ad nostram,Soci.con-
si.ccxxvj.nu.24.lib.ij.Ias.consi.liiij.nu.3.libro pri
mo†satis esse,si damnum sit enorme.Vtor enim
sententia eorum,quos proximè improbaui: nã
quum existimarent,damnum eminens: seu enor
me,regulariter exigi:putauerunt: si damnum es
set eminentissimum, seu enormissimum: ratio-
nabilem esse causam, restituendi ecclesiam post
quadriennium. Igitur cum aduersus eos euice-
rim,modicum damnum intra quadriennium suf
ficere,ex eorundem sententia induco,restituen-
dam fore ecclesiam,post quadriennium,si dam-
num sit enorme: nec enim minus exceditur mo
dicum ab enormi, quàm enorme ab enormissi-
83 mo:quum vtique†enorme damnum superare vi
deatur magnam læsionem, quæ supra modicam
est.Idque contineri interpretor in dicto capitu.
Ad nostram,vbi propter enorme damnum, au-
ditur ecclesia post quadriennium. Secundò ex-
plicatur eiusdem glo. sententia ex di.ca.Ad no-
stram, vt ecclesia, quæ enorme damnum passa
est, audiatur post octo annos à tempore læsio-
nis,aduersus opinionem Rode.Suarij,in allega.
xxj.char.pen.vbi scribit,ecclesiam,quæ post qua
driennium implorare potest in integrum resti-
tutionem:eò quòd enormissimum damnum pas
sa sit non esse audiendam,nisi intra alterum qua
driennium:secundùm ius commune:tametsi cõ
stituto iure expressum sit, intra xxx. annos au-
diendam ecclesiam in hac specie.vt l.fina.tit.fin.
Parti.6.Ego contra existimo,alterum quadrien
nium nequaquam esse præfiniendum,argumen.
d.cap.Ad nostram.vbi Hostien.testatur, post de
cennium,petitam restitutionem.Item quia si re
stitutio vltra quadriennium progreditur, iam
officium iudicis perpetuum esse debet,argumẽ.

Noua opinio.

Cõtra Rode.Suar.

l.Videamus:suprà de eo quod metus causa: pro
84 inde†vsque ad xxx.annos extenditur iuxta text.
cum glo.in verb.persequutione, in l. Sicut in
rem.C.de præscript.xxx.vel xl.anno. Sic idem e
rit.attento iure communi,quod ille ratus est,ex
pressum fuisse lege Regia: quum tamen legem
Parti. vir alioqui Hispanorum sui temporis do-
ctissimus,non satis intellexisse videatur. Siqui-
85 dem†ea lex,de Principis, & ecclesiæ restitutio-
ne agens, quum vltra quadriennium restitutio-
nem extendit,euidenter se refert,ad eam restitu
tionem, quæ competeret iure actionis persona
lis iuxta l.ij.C.de rescinden.venditio cap. Cùm
dilecti. de emptio. & venditio. vt etiam nostra
lex Regia circa Principem idem expressit libro
secundo ordina.titu.xvij.in xiiij.dubio, coniun
cto.§.iij.titu.xxx.libr.iiij.Denique glos.in dicto
capitulo primo.de in integrum restitutio.libro
sexto.ad eam læsionẽ respicit:quæ cùm sit enor-
mis: non tamen excedit dimidiam partem veri
pretij.Vltimò explicatur eiusdem glo. sentẽtia.
vt in ea restitutione,quæ quodammodò speciem
habet gratiæ, fructus non restituantur: nec ta-
men omnes possessor lucri faciat, quum si velit,
86 rationem haberi laboris,fructuum quoque†per
ceptorum ratio sit habenda.dicto capit. Ad no-
stram:quasi iure quodam singulari, hoc consti-
tutũ sit in hac restitutione, quæ mero iure com-
petere non videbatur, post solennia tempora.
Quod erit præcipuè notabile ad temperandam
Accursij opinionem in l.Emptor:in verb. super
fluum,in fin. suprà de rei vendicatio. & quod in
hoc articulo resoluunt Curti.senior,consi. lxxj.
Feli.in capitulo.Cùm causam.nume.28.& 29.de
re iudicata.Andre.Tiraquel.alia loca cumulans
in repe.l.Si vnquam, in verb. reuertatur.nu. 235.
C.de reuocand.dona.Sic res eo perducetur, vt
tentemus dicere, eiusmodi restitutionem non
esse propriam in integrũ restitutionem:est enim
87 † in integrum restitutio in pristinum statum re
positio,quæ facit, vt fructus quoque restituan-
tur.l.Quòd si minor.§.restitutio,suprà de mino.
tradit Albe.in l.patri pro filio.§. item ex diuerso
88 eod.tit. Vnde†restitutio,quæ gratiam sapit, re-
stitutio quidem est,sed non vtique propria in in
tegrum restitutio: cùm nec retrò trahatur. nec
fructus restituat,vt per Areti.hic nu.23. Qua for
tassis ratione tex.in dicto c.Ad nostram, segre-
gatus est à titu.de in integrum restitu.nam cum
89 † titulis conuenire debeant leges,& capitula, vt
per gl.in l.vnica,in verb.retractare.C.ne lice.ter
tiò prouo. cum aliis quæ allegat Ias. in rubric.
nume.14.institu. de actio.non malè dicetur, id
cap. aptandum potius fuisse titulo de in inte-
grum restitu. si modò concessa esset inibi pro-
pria in integrum restitutio cum fructibus.

Ex nostra etiam gl.potest argumentum colli-
90 gi, quòd si † deportati filius testamentum fece-
rit,& post eius mortẽ,pater per gratiã sit restitu
tus,sine dubio testamentum valebit: & tunc de-
mum rumpetur,si viuo filio,restitutus fuisset: re
cuperaret enim patriam potestatem, secundum
Papiniani sententiam à Iustiniano comproba-
tam in l.fina.in prin.C.de senten. passis: filio au-
tem mortuo,& iam confirmato testamento, re-
stitutus,nec recuperare posset mortui potesta-
tem,nec retrò intelligeretur, eum in potestate
habuisse:

Partit.Castellana. l. nõ rectè ntellecta à Rode.Sua.

91 habuisse: sic testamentum rumpi nequiret. Sed†in patre ab hostibus capto, reuerso post mortem filij, qui testamentum in ciuitate fecerat, diuersum ius est: siquidem id testamentum rumpi, scripserunt Accursi. Petrus à Bella Perti. Bart. nu. 9. Bal. nu. 15. in d.l. fi. Bart. in l. Si is qui pro emptore. nu. 54. infrà de vsucap. Ange. Aret. & Iason in additiõ. ad Christopho. Porti. in §. Si ab hostibus, in fine. institu. quib. mod. ius patriæ potesta. solui. quum enim pater ab hostibus redit, fingitur, filium in potestate semper habuisse, eo ꝙ postliminij fictio retrò trahat: licet restitutio gratiæ retrò non trahatur, secundum Barto. hic. numero 12.

Contra Accursi. & alios doctores.

Veruntamen illud minimè prætereundum est, glo. & doctores, quos modò retuli, falsò docere. dum rationem rumpendi testamẽti, quod interim filius in ciuitate fecerat, in eo constituunt, quòd pater ab hostibus reuersus, retrò fingatur habuisse in potestate filium: quasi verò id testamentum initio
92 constiterit. Itaque incunctabile esse debet, †filij testamentum nullum manere, & si pater nunquam ab hostibus rediisset, apud quos, mortuo iam in ciuitate filio, ipse quoque vita functus esset: quum filius, viuo apud hostes patre, ius faciendi testamenti non assequatur iuxta regulam. l. De statu, suprà de testam. quod Iureconsultus sentit in l. secunda. infrà vnde legiti. & expressit glos. recepta in l. Si pater. in fina. scholio. infrà titu. primo. Odofre. final. verbis, Cynus penult. columm. Angel. fina. colum. in dicta l. fina. C. de senten. passis, Philippus Corne. nihil ferè allegans consilio cciiij. Quanquam videatur. nume. penul. libro tertio. Alexand. num. 10. Ias. numero 9. in l. Lex Cornelia, infrà de vulgar. & pupillar. Ioan. Imolen. colum. octaua. versicu. Et plus dico. Iason. nume. 243. in l. Si is qui pro emptore, infrà de vsucapio. vbi Ioan. Crottus. numero 18. & 19. dissolutè ad partes argumentatur. Et licet contra hanc communem opinionem, videatur esse fortis ratio. tex. in l. Si quis filio. §. Hi autem omnes, infrà
93 tit. j. vbi† qui certi sunt de statu præsenti, testari possunt: etiam si de futuro incerti dubitent: qua ratione filius videatur posse testari: viuo apud hostes patre, in cuius potestate non sit: licet dubitet de patris reditu: huic tamen argumento satisfacere nixus est Ioan. Imo. in d.l. Si pater, infrà titu. j. Et sanè videtur posse meliùs satisfieri, si contra recep-
94 tam sententiam magis probemus, †filium non effici sui iuris, quum pater, in cuius erat potestate, ab hostibus capitur: nam & si ille patriam potestatem amiserit, seruus hostium factus, hic tamen filius impeditur, certum statum habere, per suspensi iuris constitutionem. l. Si pater, infrà de suis & legitimis hæredibus. §. Si ab hostibus, in fin. institut. Quibus modis ius patriæ potestatis soluit. l. secunda. infrà Vnde legitimi. l. in bello. §. Siquis capiatur, infrà de capti. & postlim. reuer. cum aliis quæ Marius Salolomo. cict in §. quid si is. 16. & 17. infrà hac. l. vbi argutè defendit, hoc ita esse verius. Quo admisso, aperta ratione demonstratur, filium: qui de præsenti
95 statu suo sit incertus, testari non posse: & † testamentum, quod in ciuitate fecerit, non rumpi postea, si pater ab hostibus redeat: quum initio nullius momenti fuerit. l. Nam & si sub conditione. §. Post defectum, infrà titu. j

Marij Salomo scientia aduersus communem probata

VLTIMO Barto. hic induxit glo. ad solennem quæstionem, si filius naturalis, vel spurius, legitimatus fuit post mortẽ patris, an auferat aliis bona, qui successerunt ab intestato: & quum constat, quæstionem non ex hoc descendere, an legitimatio retrò trahatur, videndum fore scribit, vtrum quando aliquis legitimatur rescripto principis, alij: quorum interest: sint citandi. Et respondit, si pater in vita faciat legitimari filium, tunc alios non esse citandos, quum hoc negotium principaliter ipsius patris sit, qui potest disponere de bonis suis quomodò vult. Idem & si post mortem patris, petat se legitimari filius, dummodò patris voluntatem ostendat. Sed si nullam patris voluntatẽ proferat iuxta authe. Item fine. C. de nature. libe. tunc rescriptũ impetrare nõ posset: in eorũ præiudicium: quibus iam esset ius quæsitũ. Deniq; eorũ consensus necessarius esset, ad effectũ successionis: nisi Princeps secundùm supremæ potestatis vigorẽ, etiam illis irrequisitis, vellet eum facere legitimũ: vtiq; enim posset. Hæc Bar. cuius sententia potest, per sex cõclusiones explicari.

ANTE Quas, illud præmittendum est, rescri-
96 ptum legitimationis impetrari non posse, †si filiorum pater, contracto matrimonio, queat eosdem facere legitimos: & tunc demum permittitur ex
97 ordinaria indulgentia rescriptum, † quum per facti, aut iuris potestatem, matrimonium est impossibile: aut certè inhonestum videatur. text. est in authenti. Quibus. mod. natu. effic. legitim. §. Sit igitur licentia, colla. vj. vbi glo. in verb. permittimus, hoc exprimit, quam post alios dixit esse singularem Ia-
98 son hic. numero 07. Videtur autem Iustiniano, †inhonestum esse matrimonium cum concubina, quæ circa torum deliquit. dicto §. Sit igitur, & in eodem authen. §. sed & aliud, versi. Et quiddam etiam.

99 Vt appareat, †circa Iustiniani sententiam, lapsos esse errore Angel. Perusi. inibi & Marti. Lauden. in tracta. de legitimatio. nume. 80. Nicola. de Vbal. in tracta. de successio. ab intestato prima parte. nume. 6. Bartholo. Veronen. caute. 250. Pau. de monte Pico in repe. §. Titia quum nuberet. nume. 52. l. Titia quum testamento. infrà de lega. ij. Iasonem consil. 234. libro secundo. Curt. Iunio. consil. 136. nume. 10. Rode. Sua. in lectura legum regni. fo. 74. versic. Accedat casus: & Pontificij concilij Auditores, quos Dominos de Rota vulgus appellat: in nouissimis decisio per Guliel. Cassado. collectis decisi. vnica de sponsa. & matrimo. nume. 6. Nam in primis Angel. putauit velle hoc Iustinianum: quòd per subsequens matrimonium, non efficerentur legitimi, naturales filij ex ea concepti, quæ peccasset in corpus suum, vel aliàs esset vilissimæ conditionis: & refert, ita se ex facto habuisse: quod sine dubio alienum prorsus est à Iustiniani sententia. Experiamur enim, quanam ratione potuit hoc sentire Imperator? Et Nicola. de Vbal. in loco suprà allega. quem probauit Ioann. Lup. in repetitio. capitul. Per vestras. tertio notab. §. xx. numero penultim. de dona. inter virum & vxorem. intellexit. in ea specie filios idcirco non fieri legitimos, matrimonio subsequuto, quoniam matrimonium inter eas personas prohibebatur. l. Humilem. de incestis nupti. text. in eo. authentic. Quibus mod. natur. efficiun. legitim. §. Si quis verò, ibi: Habeat autem secundùm quandam legem ad matrimonium præpeditam.
100 Quare quum † matrimonium, iure canonico valeat, & opus charitatis in se habeat. capitu. Inter opera, de sponsali. opinatur filios, ex rato matrimonio ante conceptos, omninò fieri legitimos. ca. Tanta est vis, Qui filij sint legiti. quod etiã probaue

Contra Angel. Marti. Lau. Nicolaum de Vba. Pau. de monte pi. Bar. tho. Veron. Rode. Sua. Ias. Dominos de rota, & Ioannẽ Lup.

runt Domini de Rota vbi suprà. Sed ego Imperatorem nego moueri hac ratione potuisse, quum secundum regulam id matrimonium iure ciuili valeret: nec enim vir senator proponebatur, aut mulier palàm se prostituisse iuxta l. Humilem. C. de incestis nupti. l. Palàm, suprà de ritu nuptia. Denique tex. in dict. authen. Quibus mod. natu. effician. legiti. §. Si quis verò, aduersus Nicol. de Vbal. retorquetur:
101 † nam quum Imperator scripsit, habeat autem, &c. ostendit, eam: quæ circa torum deliquisset; non esse secundum legem prædictam: qui prius scripsisset: Aut non habet penitus; aut non sine delicto sit. Iason igitur dict. consilio ccxxxiiij. cum Barth. Vero. cautel. ccl. non putat: Angeli sententiam procedere in vili: aut paupere muliere: sed in ea duntaxat: quæ meretrix esset: adiiciens ideo in suprà allegato. §. Sed & aliud: non fieri filios sequenti matrimonio legitimos, quòd vulgò essent quæsiti; nec certum patrem possent demonstrare. Sed hoc sine iudicio scriptum reliquit Iason, siquidem Imperator in eo. §. pro constanti habet, eos filios certum patrem habuisse quum scribit, Procreauit enim quidam filios non legitimè. intelligens planè, filios ex certo concubinatu fuisse conceptos, & deinde mulierem aduersus concubinatus torum deliquisse, vt in eo authentic. §. Sit igitur. Quid quum eorundem filiorum legitimationem per rescriptum admittit? an eos quos prohiberet, per matrimonium fieri legitimos, eò quòd non præsumerentur esse filij, concederet, subsidiario modo per rescriptum fieri legitimos? Nempe ita comparatum est: vt ex nobis progenitos liberos naturales possimus ad iura legitimorum perducere, impetrato rescripto, quod eos
102 primis naturalibus restituat. Arrogatio, † autem & adoptio ad alienos penitus liberos inducitur:
103 nec hi modi confunduntur adeo, vt † non spurij, nô naturalis filij: permittatur arrogatio. l. Legem. C. de natura. libe. in authen. Quib. mod. natu. effic. sui. §. adoptionis, colla. vij. tradit Ludou. Roma. notabi. dcxxj. Martin. Lauden. in tracta. de legitima. numero 27. versicu. Secundus modus: errantibus in hoc (vt videtur) Bald. & Ioan. de Platea. in §. At hi qui, institu. de hæred. quæ ab intest. deferun. Ange. Perusi. in l. Et qui vxorem, in fin. suprà de adoptio. Alex. in §. quid si is, in fi. infrà hac. l. Roderico Suario in lectu. legum regni: fo. lxxviij. Ergo ita constituendum est, vt per matrimonium sequens, etiam cum meretrice contractum, fiant legitimi naturales, quos constet, esse filios, tametsi quum non de vero, sed de præsumpto matrimonio agatur, possit admitti non præsumi legitimos filios ex inhonesta vel vili muliere conceptos: etiam si eos pater testamento filios appellauerit, nec adiecerit naturales: quum
104 Imperatoris verba † in authen. Vt licet matri & auiæ. §. Ad hoc autem. ibi: cum qua nuptiæ consistere possunt, colla. viij. hanc interpretationem admittant: & hoc ita ex facto consultum Barto. & alios respondisse scribat Angel. idem probans in dicta authentic. quib. mod. natu. effician. legitim. §. sed & aliud. Iason in l. Neque professio. numero 4. C. de testam. Planè alia ratio est in vero matrimonio, vt cum iudicio distinxit Nicol. de Vbald. in dicto tractat. numero 73. Denique Iustinianus in dicto §. sed & aliud, non negauit, filios sequenti matrimonio potuisse fieri legitimos, si pater voluisset vxorem ducere concubinam, quæ circa torum deliquerat: sed magis patrem excusauit, qui matrimonium

Contra Bal. Io. de Pla. Ange. Alexã. Roderi. Suar.

eius mulieris iusta ex causa recusans, ad auxilium rescripti decurrebat.
105 Quo loco fortasis dici poterit, † & si mulier vilioris esset conditionis, honesta tamen, & quæ nunquam circa eius viri torum deliquisset, non concedendam patri filiorum legitimationem per rescriptum: qui posse eorum matrem non turpiter ad vxoris dignitatem transferre: & hoc modo filios facere legitimos; Imperator enim non aliam causam recipit, quam grauissimam illam violati tori. dicta authentic. §. sit igitur licentia; ibi: aliter namque fieri hoc in talibus casibus non permittimus. Quod adstrui quoque videtur ex sententia Bartho. Vero. d. caute. ccl. & Ias. d. consi. ccxxxiiij. qui eû. §. ad impudicam mulierem, aliud agentes restrinxerunt.

Noua opinio.

106 PRIMA igitur sit conclusio, † Sine assensu ipsius filij naturalis; quem etiam negotium principaliter tangit, non perficitur legitimatio.
107 Nam & si † non exigatur, quòd simul consentiat: eius tamen voluntas postea exquirenda est. Siqui-
108 dem † in omnibus speciebus, quibus rescriptum solet impetrari, verum est, inuitum filium non fieri legitimum, text. est in authen. quibus mod. natura. effician. sui §. generaliter, ibi; in omnibus qui per prædictos modos, collatio. viij.

Vnde opinor deceptos Angel. Perusi. in quæstio. Nobilis quidam genere, & Ludoui. Roma. qui eum refert nota. ccxxx. Anton. de Rosel. in tracta. de legitima. libro secundo cap. de causa materia. nume. 8. Præposit. in cap. Per venerabilem §. quòd autem. nume. 51. Qui filij sint legiti. Soci. in §. forsitan. nume. 5. infrà hac. l. Nicola. Boeri. decisi. clx. in fi. qui omnes crediderunt, filium naturalem posse inuitum à patre fieri legitimum: quo casu is matrem occultasset, ne pater cum ea matrimonium contraheret. Mouentur argu. tex. in authen. quib. mod. natu. efficiã. legit. §. sit igitur licentia, versi. & nec fraudare, colla. vj. Item argum. tex. in d. §. generaliter, vbi æquiparatur legitimatio, & emancipatio: sed ex causa iusta filius nolens potest emancipari, igitur propter hanc causam, patrisque cõtumeliam, inuitus filius in eius potestatem transibit. Sed tamen aduersus
109 † eos stat text. in §. generaliter, ibi, per prædictos modos, coniuncto §. Illud tamen, in quo proximè modus hic traditus fuerat, vt liceret patri: rescriptû impetrare quo legitimos sibi faceret naturales filios, qui matrẽ occultassent. Sed & si daremus, hãc esse iustã causam, vt emãciparetur inuitus filius, nô continuò sequeretur, quòd propter eãdem causam inuitus filius in potestatẽ naturalis parẽtis trãsiret.
110 Nam † quãuis cõtra eum cõmisisset vnã exhæredandi causam ex xiiij. quæ continentur in authentic. Vt quum de appella. cogno. §. causas: colla. vj. alienum à iuris ciuilis sentẽtia est, existimare, debere eû propterea sui ipsius potestatẽ amittere, quû duntaxat
111 receptû sit † in his, qui quondã fuerût in potestate, & emãcipationis beneficiû ab eodẽ patre consequuti sunt. ibi, rescissa. C. de ingra. libe. quã ita inducunt Bar. & omnes ordinarij in l. Qui liberatus, in fi. suprà de adoptio. Io. de Plate. & Ange. Are. in fi. in §. fina. insti. quib. mod. ius patriæ potestã. solui. Nec refragatur huic sententiæ text. in di. §. generaliter, quippe qui possit etiam retorqueri, quum etenim
112 scribit Imperator, † multò magis, &c. Significauit, nô valere argumentû ab inferiori ad superius affir-
113 matiuè cõceptû, & † vbi cõcederetur emancipatio nolentis, non eodem exemplo concedendam inuiti legiti

Contra Angel. Ludoui. Roma.

Ant. de Rosel. Præpos. Soc. Nico. Boe.

ti legitimationem. Quod subtiliter expendit Rapha. Fulgo. in l. fina. in medio suprà de his, qui sunt sui vel alie. iuris; vbi eius. §. argumento tentauit dicere, infantis quidem inuiti emãcipationem ex rescripto procedere. l. Iubemus, in fi. C. de emancipa. libe. sed propterea inuiti infantis legitimationem inducendam: quod etiam probauit Ludo. à Sardis in tracta. de legiti. c. De legitima. per rescriptum. §. iij. quæritur an infans: idemque probauit etiam Ludo. Roma. consulendo consi. cxciiij. aduersus Bart.
114 in d. l. fi. cuius tamen opinio receptior est, †vt sine vlla infantis ratihabitione: procedat legitimatio eiusdem: facta ab eo, qui supremam habeat potestatem, secundum nouiores omnes in §. forsitan: infrà hac l. Andre. Sicu. consi. 3. lib. iiij. Iaso. consil. cxxv. col. quarta. libr. iiij. Curti. Iunio. consi. xix. nu. 4. Postremò nõ obstat tex. in allegato. §. Sit igitur licen-
115 tia, versi. & nec fraudare: quoniam † non insubtiliter potest retorqueri: si quis concederet, Iustinianum sentire, filios: qui matrem occultauerunt: ne contracto matrimonio, legitimi fierent, non magis posse fieri per rescriptum legitimos, si nollent, quàm contracto matrimonio, quod per occultationem matris euitabant: sed contracto eo matri-
116 monio, †filij inuiti nequaquam fierẽt legitimi: igitur nec per rescriptum ex ea causa impetratum. Quòd verò hi, qui per subsequens matrimonium legitimi fiunt: non aliter hunc statum nanciscantur, quàm si & ipsi velint, text. est expressus in dicto §. generaliter, ibi; siue per instrumentorum celebrationem. & inibi hoc collegit Iacob. de Belloui. Gulielm. à Cune. Alberi. Rapha. Fulgo. Pau. Castren. in l. Benignus, suprà de legi. Ludo. de Sardis in tractat. de legiti. c. De requisitis in legiti. numer. . Anto. de Rosel. in tracta. de legitima. libr. j. cap. De causa forma. legiti. num. penul. Marti. Lauden. in eodem tractat. De legitima. numero 80. Angel. Areti. in §. fina. numero 9. institu. De nupti. Nicola. de Vbal. in tracta. De successio. ab intesta. j. parte. numero 64. Andre. Sicu. in repetitio. l. Cùm acutissimi, verb. Contrarium determinat Guil. C. de fideicom. Aret. penul. colum. Soci. nume. 5. in. §. Forsitan. infrà hac l. Ias. consil. cxxv. colum. quarta. Tametsi contrarium existimauerint Ange. Perusinus consil. xvij. colum. ij. Salyce. in disputa. incipien. Mediolanensis. ij. dubio, Præposi. in cap. Tanta est vis. xiij. quæst. nume. 23. & in cap. Per venerabilem. §. Quod autem. nu. 17. Qui filij sint legiti. Ioan. Lup. in repeti. cap. Per vestras. not. tertio. §. xxj. nu. 1-. de dona. inter virum & vxor. decepti argumen. tex. in dicto §. sit igitur licentia: vbi Accursius in verb. nec fraudare rectè sensit, siue parens matrimonium contraheret, siue filios, qui matrem occultassent, vellet per rescriptum sibi esse legitimos, rem semper temperãdam secundum regulam text. in dicto §. generaliter.

Cortra Angel. Salyce. Præpos. Io. Lup.

Quum igitur constet: ipsius filij vel consensum, vel ratihabitionem exigi, illud vtiliter quæritur,
117 † vtrum, impetrato iam per patrem rescripto, voluntas filij ex eo colligatur, quòd quum sciret, legitimationem sibi contingere, non contradixit: an verò requiratur, quod aliter consentiat. Et gloss. notabilis in l. In adoptionibus, suprà de adoptio. sufficere intellexit, quòd filius non contradiceret: idque veluti notatu dignum collegit Rapha. Fulgosi. inibi. Eandem gloss. scribit, neminem notare nisi se Ludo. nota. vbi secundum eam opinatur, quòd si filius sciat, patrem impetrare suam legitimationem, & non contradicat. videtur eo ipso consentire. Refert & sequitur Felin. in capitu. Nonne. numero 19. de præsumptio. Idem etiam probauerunt, allegantes eandem glo. Ludouic. à Sardis, in tractat. de legitima. cap. De requisitis in legitima. versicu. tertio. quæritur. numero 3. Iaso. in l. ij. §. Voluntatem. numero 4. suprà Soluto matrim. Cui sententiæ videtur argumento esse text. in l. Si vt proponis. j. ibi, cognitis nuptiis vestris non contradixit. C. de nupti. & videtur facere text. in authentic. Quibus mod. natura. effician. legiti. §. Sit igitur licentia, in verb. & nec fraudare; colla. vj. cuius argumento hoc probauit Ange. Perusi. consilio lxxj. & Præposit. licet dubitet, in capitu. Per venerabilem. §. quòd autem. numero 17. qui filij sint legiti. Sed & Philippus Deci. consilio lv. numero 7. & consilio ccclxvij. numero 3. allegando glo. in dicta l. In adoptionibus,
118 scribit, † eum: qui infans factus est legitimus per rescriptum Comitis Palatini; non habentis vigorem supremæ potestatis: & idcirco non potuit inuitus fieri legitimus, si postea maior factus sciat, legitimationem de se factam, & taceat, videri hoc ipso consentire. Angelus tamen in disputa. Nobilis quidam genere: in vna duntaxat specie sufficere putauit, quòd filius non contradiceret: quum videlicet matrem occultasset, sic text. intellexit in dicto §. Sit igitur licentia, cum gloss. in verb. & nec fraudare: Quod & Iacob. de Belloui. & Bar. in eo. §. approbasse feruntur, vti Soci. scribit in dicto §. forsitan. numero 5. At verò Anto. de Rosel. in tracta. de legitima. libro primo. capi. De forma causa. nume. final.
119 securè docet, †nõ sufficere, quòd filius non contradicat: sed regulariter exigi, quòd ratum habeat. Aretin. etiam columna quarta. ad finem in dicto §. forsitan, constanter asseuerat, in omnibus legitimationis speciebus consensum filij non ex eo colligi, quòd non contradixerit: & superiorem distinctionem nequaquam admittit: motus argumen. tex. in dicto §. generaliter, vbi omnes hæ species vno eodemque iure censentur. Et quidem verum est, Accursium in dicto §. sit igitur licentia, quum allegat tex. in dicto §. generaliter: intellexisse: hanc speciem filiorum, qui matrem occultauerunt, nihil ab aliis differre: quod magis probandum est; nam nec Iacob. de Bellouiso, nec Bartolum à Præposi. & Socino allegatos, inueni talem differentiam constituere. In hoc itaque confuso articulo ego nouissimè
120 resoluo, †ratihabitionem filij: quam Iustinianus exigit in dicto §. generaliter, nõ ex eo induci, quòd sciuerit, legitimationem impetrari, aut impetratam esse: & non contradixit: sed magis ex eo, quòd
121 ratam habuit, aut verbis, †aliquid gerendo: quod citra ius & nomen legitimi gerere non potuit argumen. l. Pro hærede. §. Papinianus, infrà de acquiren. hæred. l. Paulus, infrà Rem ratam habe. & sufficiet,
122 ratum habere, †etiam post mortem patris, secundum Angel. sententiam in disputatio. Nobilis quidam genere. j. dubio. col. iij. Anto. de Rosel. in tracta. legitima libr. j. capitu. de causa forma. nu. fina. Angel. Aret. in §. fina. num. 9. instit. de nupti. Præposit. in cap. Tanta est vis. num. 26. Qui filij sint legiti. Aretin. quarta col. Socin. nu. 5. in. §. forsitan. infrà hac l. tradit latè Decius consi. clxvij. Viso puncto. numer. 3. Simplex autem scientia filij, sine contradictione nõ inducet ratihabitionem: esset enim hoc contra notissimas iuris regulas, Et animaduerto, omnes illos deceptos, qui allegarunt ad hoc

Nouare solutio articuli nõ rectè tractati

Contra Roma. Ludo. à Sardis, Iaſ. & Philip. Deciũ.

tex.cum glo.in dicta l. In adoptionibus, ſuprà de
123 adoptio.ſiquidem † Iureconſulti & Accurſij ſenten
tia (vt ego interpretor) non eò pertinet, vt ſcientia
filij ſine eius contradictione ſufficiat: ſed potiùs, vt
præſentia filij, qui non contradixit, conſenſum eius
oſtendat in legis actione; facit tex. in §. ſed ſi pater,
inſtitu. Quibus modis ius patriæ poteſta. ſolui. & ita
videtur gl. intellexiſſe Ludouic. Roma. in l. Quæ do
tis. nume. 9. ſuprà ſolu. matrimo. & intellexit Præ-
poſit. in cap. Per venerabilem. §. quod autem. num.
124 51. qui filij ſint legitim. Porrò diuerſa ſunt, † & diuer
ſam iuris rationem habent, eum, qui ſciat, non con
tradicere, & eum, qui præſens ſit, non contradice-
re, ſecundum ea, quæ Bart. docet in l. Quo enim §.
j. in princip. numero 1. infrà Rem ratam habe. & re-
ſoluit Alexan. in l. Sæpe. nume. 8. verſic. Nec ob-
ſtat, infrà De re iudica. Felin. in cap. Nonne. nume.
13. De præſumptio. denique quum in §. generaliter,
comprehendatur modus legitimationis, quæ fit
125 per oblationem curiæ, non dubitauerim, † quin Iu
ſtinianus intellexerit, filium, qui præſens à patre o-
blatus eſt curiæ, neque contradixit, videri conſen-
ſiſſe argu. text. in dicta l. In adoptionibus, cuius in-
ductio ad hanc ſpeciem legitimationis expedita
eſt. In aliis autem legitimationis ſpeciebus idem
ius verſatur, ſi dentur ex facto pares termini.

Illa vtilis eſt annotatio Rapha. Fulgoſij in l. fina.
fina. verbis, ſuprà de his qui ſunt ſui vel alieni iuris,
quibus caſibus ratum habendo, vel conſentiendo,
filius factus eſt legitimus; ſi minor xxv. annis in eo
læſus ſit, quòd non expediebat in patris poteſta-
tem tranſire, in integrum reſtitutioni locum fore
ex edicto de minoribus, per text. in l. tertia. §. Si
quis minor, ſuprà de mino. vbi minor in eo, læſus,
quòd per arrogationem tranſiuit in adoptiui pa-
tris poteſtatem, reſtituitur in integrum. Ego con-
126 tra † talem in integrum reſtitutionem ceſſare arbi
tror. argumen. text. in l. fi. C. Qui & aduerſus quos,
vbi propter pondus naturale, & debitam parenti-
127 bus reuerentiam, † negatur liberis in integrum re
ſtitutio ex edicto de minoribus: quæ rationes ad
naturalem patrem planè referuntur: facit. l. Paren-
tes, ſuprà de in ius vocando ad extraneum verò re
128 ferri nequeunt, qui in eo ipſo circumuenit: † quòd
pater factus eſt legitimus. dicta l. tertia. §. ſi quis mi
nor. Quare huic filio auxilium ex alia edicti parte
129 quærendum cenſeo, videlicet † ex actione in fa-
ctum, ſi circunſcriptus fuit. l. Si ſuperſtite. C. de do-
130 lo: aut † ex officio iudicis, ſi nimia reuerentia natu
rali conſenſit. l. prima. §. Quæ onerandæ, infrà Qua
rum rerum actio non detur.

Contra Rapha. Fulgo.

131 SECVNDA concluſio eſt, † eum: qui liberos
habeat legitimos, poſſe vtiliter à Principe impetra
re naturalis filij legitimationem: & ita receptum
eſt, vt per Alexand. in l. Ex facto. numero 24. infrà
de vulgar. & pupilla. Iaſo. hic numero 101. etiam ſi
non fiat legitimorum liberorum mentio, Fede. de
Senis conſilio lxvij. Bald. conſilio lvj. An pater. li-
bro ſecundo. quod & Iaſon eos allegans numero
105. dicit, ſe conſulendo ſequutum. & conſuluit con
ſilio lxviij. Dicta legitimatio libro tertio, idem pro
bauit Guido Papæ conſilio clxxvj. Pro definitio-
ne libro ſecundo. Sed hoc omninò explodendum
132 eſt: quum † legitimorum liberorum non facta men
tione; reſcriptum ex defectu voluntatis ſubrepti-
tium cenſeri debebeat, ſecundum receptiſsimam
ſententiam, de qua per Iaſo. hic. numero 102. latè
per Andre. Tiraquel. in repeti. l. Si vnquam: in verb.
donatione largitus, nu. 254. C. de reuo. dona.

An autem legitimorum liberorum requiſitio
etiam neceſſaria ſit; dubitatum eſt. Et Alexand. in
dicta l. Ex facto, numero 23. reſoluit, citandos eſſe
filios: alioquin legitimationem non procedere. So-
cin. hic. numero 27. reſoluit, etiam non citatis legi-
timis, procedere reſcriptum, quoad ſtatum perſo-
næ: hoc eſt: vt efficiatur legitimus: qui ante erat na
turalis; non tamen per hoc liberis legitimis præiu-
dicium fieri: nec enim portio eorum minor efficie
tur per reſcripti auctoritatem, niſi adhibiti fuiſſent
argumen. l. Nam ita diuus. ſuprà de adoptio. Alle-
gat hoc voluiſſe Ioan. Imol. in capitu. Niſi cum pri-
dem. §. Perſonæ, de renuntia. & conſtare ex rece-
pta Bart. ſententia hic quum ait, alios non eſſe ci-
tandos, eò quòd pater liberè poterat diſponere de
rebus ſuis: quum enim (inquit Socinus) liberis &
parentibus non poſſit quis teſtamento præiudica-
re: diſponendo quò ad legitimam portionem illis
debitam: conſequens erit, ex Bartoli ſententia in-
ducere, vt non poſſit eiſdem inuitis præiudicare
parens: qui vult filium ad iura legitimi perducere.
Sed Caro. Ruinus hic. numero 24. cùm ſequen. con
tra Socini reſolutionem quibuſdam argumentis
verius arbitratur, etiam ſi requiſiti non fuerint:
quibus legitima portio debetur, reſcriptum pro-
cedere, non tantùm quò ad ſtatum perſonæ, ſed
etiam: vt præiudicium illis fiat. Nec dubito: quin
133 † ſi Princeps facta legitimorum mentione, cum
clauſula non obſtante, ad preces patris naturalem
ei fecerit legitimum, etiam ſi legitimi adhibiti non
134 fuerint, reſcriptum procedat: & hoc ipſo † diminu-
ta videatur legitimorum ſpes. Licet enim ius ſucce
135 dendi † à iure filiationis diſtinguatur, ſecundum
Barto. traditionem in l. Is poteſt. numero 8. ſuprà
de acquirend. hæredit. non tamen ſeparationem
recipit, quum quis legitimus ſimpliciter filius
efficitur, argument. textu. in authentica. quibus.
mod. natur. efficiant. ſui. §. Ergo: verſicu. Reliqui,
ibi: ſemel enim: collatio. ſeptima. De Principis au-
tem poteſtate ambigi non oportet: nam quum ſe-
cundum receptiſsimam Bartol. ſententiam hic
in fine. Princeps poſt mortem patris, ſi velit, na-
turalem filium, legitimum facere queat, non adhi-
bitis his, quibus delata eſt hæreditas: multò ma-
gis hoc poterit facere, de quo quærimus: quum ius
illud delatum multò ſit fortius, quàm hæc præma-
tura liberorum ſpes: viuente patre: argument. l.
poſt emancipationem. §. primo. infrà de libera. li-
ga. l. prima. §. ſi impuberi, infrà de colla. bonor. &
tradit Aretin. hic colum. xiij. Sed & Bartoli ſenten-
tia: quam Socinus pro ſe inducit, aduerſus eum re-
136 torqueri poteſt. Nam ſi verbũ † diſponere, quo v-
ſus eſt Bar. nõ omnimodò ad vltimam voluntatem
referendum eſt argu. text. cum gloſſ. in verb. diſpo-
nere in authen. Vt liceat matri & auiæ, in princip.
col. viij. qua ratione potuit pater in vita diſponere
de rebus ſuis, eas in alios titulo oneroſo alienando
vel aliàs prodigendo, iuxta nota in l. j. C. de inoffi-
cio. dona. eadem videtur: inuitis illis: naturalem ad
ius legitimi poſſe perducere, ſi Princeps ei velit hoc
concedere; & ita ad hanc ſententiam, Bartoli verba
induxit Bal. conſi. cv. lib. v. & cõſi. cccvj. Caſus quæ-
ſtionis. nu. 3. libr. ij. Anto. de Roſel. in tracta. legiti-
ma. cap. de cauſa formali. num. 3. & Ludo. de Sardis
in eodem tracta. cap. de requiſit. in legitima. impe-
tran.

tran.versic.Septimò quæritur, Anto. Butri. consil. ij.col.ij.& consi.xlix.quem refert & probat Præpositus in cap.Per venerabilem.§.Quod autem.num. 27.Qui filij sint legitimi.Andre.Alcia.in l.ij. nume. 54.infrà de verborum obligationibus. Idem voluit Iacob. de Bellouiso in authenti. quibus modis naturales effician.sui.§.Filium verò.colla. vij. vbi dixit,quòd si ad preces patris,qui legitimorum fecit mentionem,Princeps rescriptum concesit,non obstante lege,filius per id rescriptum factus legitimus succedit vnà cum legitimis ; sequitur Salyce. eius verba recitans in authen.Item si quis.nu. .C.de natu.libe.Andre.Sicu.consil.ix.col.iiij. ad finem libr. iiij.Allego etiam Bald.sententiam,quam Ioā.Crottus hic.nume.70.non rectè in contrarium citat, in authē.Præterea.C.De natura.libe.vbi scripsit,non posse Bastardos legitimari à Comite Palatino,inuitis legitimis liberis, ne præiudicetur eis in successione. Sensit ergo, potuisse à Principe tale rescriptum impetrari,quo,inuitis legitimis liberis, præiudicatum in successione videretur.In eandem sententiam confusè & parum constanter inclinat Iason hic.numer.ciiij.referens,se hoc aliquando tentasse.Ioannes etiam Crottus.nu. . pollicetur, secundum hanc opinionem se consulturum. Quinimo & Comitem Palatinum posse huiusmodi rescriptum vtiliter concedere, non requisitis legitimis liberis,ex facto consultus respondit Curti. Iunior. consil.xxxij.libr. j. quum scilicet Princeps Comiti potestatem fecerat,legitimandi,extantibus liberis legitimis.Sed nimium audacter tentauit hoc ita respondere:quum in rescripto impetrando,non esset legitimorum liberorum facta mentio.

Cōtra Ioā. Crottum.

Cōtra Curti. Iunio.

Quo loco eleganter circa interpretandam Principis voluntatem notabitur, sic voluisse eum legitimis ante liberis præiudicare,

137 †ne tamen huic, qui legitimus factus est,possit pater testamento maiorem portionem relinquere, quàm vni ex legitimè natis,cui minimam reliquerit,argument.tex. in authentic.quibus mod.effician.sui.§.Et quoniam variè,versic.non amplius.colla.vij.vbi Angel. Perusi. hoc ita scriptum reliquit,& Bald.in capit.Per tuas. numer. .de maiori.& obedi.quos Iason hic.nu.109 retulit.Probauit hoc etiam Præposi.in ca.Per tuas. numer.penultim.Qui filij sint legitimi,& esse hanc communem opinionem asseruit Philip.Deci. consi.cccxciij.Consului.nume.2.

Sed & illud admonendum est, posse Principem hoc ita facere, sed tamen

138 †non dicere : offendit enim illo supremæ potestatis exercitio, iustitiam publicæ honestatis, cuius ante omnes cultor esse debet.Hoc est quod Bald.dixit in capitulo Filij nati.numer.2.Si de feudo fuer.controuer.inter domi. & agna.in vsi.feudo.Principem;qui tale rescriptum concedat,inhumanum esse,atq; adeo pecudi comparandum. Quare super hac re libellum Principi dare,aut ineptum erit,aut improbum ; ineptum;si legitimorum liberorum mentio non fiat ; rescriptum etenim nullius erit momenti: improbum, si facta eorum mentione, quis desideret, vt nascatur iniuria, vnde iura nascuntur. Repudiabunt igitur hos libellos Regij Senatores: nisi eisdem contineatur,legitimos filios consentire; tunc enim prope eadem ratio est, ac si legitimi filij non existerent,secundum ea, quæ scribit Bald. in authentica. Præterea.C. de natur. libe. Alexandr. consilio lxx. numero 9.libro vj.

Fortasis tamen incidere possunt species, vbi; existente legitima prole, non similis occurrat iniquitas;& Princeps non adeo iniustè rescriptum sit concessurus. Quid enim si legitimus filius, cuius mentio precibus continetur,dicatur legitimus per rescriptum fuisse? omissum autem eo tempore fratrem alterum naturalem, quem nunc pater legiti-

139 mum facere desiderat?†audiēdus videtur, & si consensum legitimi non adducat : & rescriptum, lege non obstante,concedi,non erit iniquum,argumento eorum : quæ apud Decium leguntur consilio cclviij.numer.9.versic.Quintò non obstat. Quid si is,qui legitimè natus est filius atrocis conuicij dolore patrem pulsauit,eumque pater ex hac causa domo eiecit,alimenta denegauit?An si huius filij mentionem precibus comprehendat ; proinde supplicet, vt naturalem filium liceat sibi habere legitimum, quoniam quem leges dederunt, per leges: quantum licuit,abdicauit:moueri Princeps non debeat?Certè eo adhibito : qui indignus esse dicitur:

Noua opinio.

140 nemo dubitaret,rescriptum iustissimè concedi,secundum Baldum in capitu.De causis:in fin. de offi. delega,quem retulit Præposit.in cap. per venerabilem.§.quod autem.nume.27.Qui filij sint legiti. Induco & Vlpiani responsum in l.Nec ei. §. eorum, versic.præterea:suprà de adoptio,vbi scribit, videndum esse:an debeat permitti ei, qui vel vnum habebit:vel plures liberos,adoptare alium ; ne illorum: quos ex iustis nuptiis procreauerit, diminuatur spes, quam vnus quisque liberorum obsequio parat sibi. Igitur in proposita specie ratio habenda non erit eius filij, qui inofficiosus & integratus erga patrem ; spem succedendo obsequio non parauerit.

TERTIA conclusio,si pater, qui filium naturalem vult rescripto legitimum fieri: non habeat li-

141 beros:etiam si parentes habeat, † non prohibetur legitimatio. Quamobrem Princeps hoc casu non solùm potest,sed etiam sine magna difficultate debet velle. Hoc ex Iustiniani sententia colligi videtur in authentic. Quibus modis naturales efficiātur legitimi.& quibus modis effician.sui.& ex titu. C.de natura. liber. vbi legitima prole existente, prohibetur legitimatio:parentum verò nulla mentio reperitur.Nec credendum est;tacitè de eis cautum videri in liberorum persona:quoniam manifesta diuersitatis ratio est, & Iustinianus in illo authentic. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. Si verò habuerint, in fine collat. sexta parentum in alio articulo mentionem fecit. eosque à liberorum causa meritò separauit. Denique quum ratio inueniendi legitimationis modum fuerit legitimæ prolis defectus : vti omnes agnoscunt;existente legitima prole: cessauit ratio : non cessat vbi nulla est legitima proles, etiam si paren-

142 tes sint: †amor enim descendit iuxta nota.in l. Liberorum, infrà De verborum significatione. &

143 inter pares †æmulatio facit indignationem, si non sufficiant patri, quos natura simul & lex dedit. Hoc & Iustinianus apertè sentit in authentica. quibus modis naturales efficiantur sui.

144 §.Filium quoque collati.septima.vbi †non dubiè loquitur in filio : quem pater curiæ obtulit, & in eo etiam,qui se obtulit : & tamen vtroque casu intelligit,existente ascendentium persona, legitimationem sine dubitatione procedere. igitur causam parentum à liberorum causa distinxit ; quo-

niam existentibus liberis; non procederet legitimatio per oblationem curiæ; si se filius ipse obtulisset à patre non oblatus; text. in eodem authē. §. Si quis igitur fuerit; in fin. Hoc etiam videtur scribere Præpositus in dict. capitu. Per venerabilem. §. quod autem. num. 27. ad finem. Nam postea quàm loquutus est in filiis, qui in vita parentum haberent quoddam quasi dominium: & quorum omnino in præcibus mentionem faciendam censuerat, subiunxit, in agnatis superioribus, qui nullum quasi dominium in vita impetrantis haberent, satis posse dici, legitimationē valere: nec esse subreptitiam: quamuis eorum citatio non interuenisset: nec nominatio. Quo loco non tantum voluit, existentibus superioribus: legitimationem non prohiberi, sed etiam eorum mentionem non esse necessariam. Et sanè videtur prima facie, valere consequentia, existentibus parentibus, non probetur legitimatio: ergo eorundem mentio non debet necessariò precibus contineri; vt ex aliorum sententia argumentatur hic Socin. num. 21. & Lance. Galiau. num. 8. Sed & Philip. Corne. consilio xxxiiij. In hac quidem consultatione, numero 13. cum sequent. libro primo. legiti-

145 mationis comparatione vsus, conatur † arrogationem defendere, in qua is, qui filium arrogauit, matris, quam habebat, mentionem non fecit: & aliam filiorum causam esse credidit, quibus existentibus prohibetur (inquit) legitimatio: ideoque eorum mentio facienda, & fortasis eorum citatio necessaria est. In contrarium facit, quòd licet, existentibus agnatis, impetrentur solenni more rescripta legitimationum, debet tamen fieri agnatorum mentio in precibus, vt intelligatur, Principem voluisse illis præiudicare: quum faciliùs concedatur rescriptum; vbi non sunt agnati, quàm vbi sunt, secundum Paul. Castrens. consilio ccxxiij. Super eo. columna penultima. quem idem Præpo. refert in eodem. §. quod autem. numero 11. in fin. idemque voluit Alexan. consilio lxvij. Consideratis his. numero 18. libro primo. Iason hic numero 102. Ioann. Crot. numero 35.

Ego tamen parentes, quos à liberis separaui, ab agnatis vlterioribus separandos quoque censeo;

146 vt medium teneant. Arbitror enim, † parentum mentionem faciendam in precibus, propter rationes Castrensis in allega. consi. ccxxiij. quas vtique in aliis agnatis non recipio. Nam non dubiè Princeps difficilior erit in concedendo rescripto, & quidem notabiliter difficilior, si sciat parentes esse quibus legitima portio debetur, & per rescriptum omnimodo excluduntur: quum siue de testati, siue de intestati successione quæratur, potior esse debeat causa filij, quem legitimum facit. Igitur si nulla parentum mentione facta, rescriptum impetretur, nullius momenti esse iudicabitur capitul. Postulasti, ibi: Non tam de leui concessissemus, De rescrip. cui non iustè satisfecit Corneus in allegato. consi- *Contra Philip. Corn.*

147 lio xxxiiij. numero 16. libro primo. Quinimo † si quis locuples indotatam & inopem vxorem habeat, cui post mortem quarta debetur, tentauit Guiliel. Gallus in repetition. capituli Raynutius, in verb. Et vxorem nomine Adelasiam. numero 189. De testam. rescriptum à viro impetratum, quo naturalem filium legitimum fieri supplicauit, non valere; nisi vxor consentiret: quod apertè falsum est. De illo tantum potuit dubitari, an requiratur vxoris mentio: & quum eius nullum *Contra Guliel. Gallũ.*

damnum sit; nisi tribus filiis legitimis adiiciatur alius iuxta authetica. Præterea. C. Vnde vir & vxor, prope est, vt si respectu trium liberorum non obstante, rescriptum sit impetratum, non vitietur ex eo, quòd vxoris mentio facta non fuerit, argu. eius quod Deci. scribit in dicta authentica. Præterea. nume. 9. versic. & pro ista opinione. vbi Cornei

148 sententiam confirmat dicentis, quòd † vxori non competit reuocatoria: & si maritum dicat in fraudem suam quædam donasse: quod Corneus ex facto consultus respondit inter Socin. consilia consilio clxx. libro primo. tutius tamen erit, etiam vxoris mentionem precibus comprehendere. In agnatis verò vlterioribus, quibus legitima portio non debetur, receptior sententia sine dubio probanda

149 est, vt eorum mentio † necessariò non sit facienda in precum libello, vt tradit Anto. de Rosel. in tracta. de legiti. libro secundo. cap. de causa forma. nu. 6. Castren. hic fin. colum. Aret. antep. colū. Soci. nu. 21. Caro. Ruin. nume. 123. Lancelo. Galiau. nume. 82.

150 Nec referet, an † fratres etiam consanguinei sunt, qui solent, instituta turpi persona, fratum testamenta, quasi inofficiosa arguere. l. Fratres. C. de inoffic.

151 testa. Nam † & ipsum naturalem filium, remota legitimatione, potuit pater securè hæredem instituere, consanguineo fratre præterito: tametsi alium naturalem, qui filius non esset, non securè hæredem faceret; quoniam frater, veluti contra turpem hæredem, querelam posset perferre, secundum ea quæ resoluit Marti. Lauden. In tractat. de legitima. nu. 66. versic. Vlterius fui interrogatus.

Sed hic quotidianum illud meminisse operæpretium erit, si non sit vera legitimatio; sed potiùs dispensatio quædam: vt putà si quis impetrauit à Principe, quòd naturali vel spurio, liceat sibi quantum velit relinquere, possitque ab intestato eundem habere hæredem, iuxta tradita per Iaso. in rubri. numero 18. suprà hoc titul. non procedere dispensationem, nisi venientes ab intestato requirantur. Allegatur ad hoc Petrus ab Anchar. consilio ccxlj. Ex tenore priuilegij. numero 4. & hoc consuluisse Ioan. ab Anania & Maria. Socinum, refert hic Socinus Filius. numer. final. qui & ipse secundum hanc opinionem consultus respondit consilio 65. libro tertio. Idem probat Iason hic numero 132. Philip. Deci. consil. cccxxxviij. numer. 7. Ludo. Gozadi. consilio lxxxv. numero 6. & Cassanæ. consi. xxxix. numer. 8. Facit quod scribit Andr. Alcia. in l. secunda. num. 51. infrà de verbo. oblig. Secundum quæ dispensationes, quibus in hoc regno frequenter vtimur, oporteret omnes esse irritas: nec enim venientes ab intestato requiri

152 solent: nisi fortasse quis diceret, † eas legitimationes magis esse, quàm dispensationes: quum filius ad honores, dignitates, testati & intestati successionem, legitimus esse videatur. Quòd verò non possit succedere contra patris voluntatem, id non tam est, non esse legitimum, quàm singulari quodam effectu legitimi carere, secundum ea quæ subtiliter post Seniorem Curtium & Socinum Filium scripsit Philipp. Decius consil. clviij. numero 10. in fine, & Alciat. lib. parergon. iij. cap. iiij. Quorum sententiæ argumentum adfero ex l. Cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptio. coniuncta glos. in *Contra vulgarem opinionem cũ Cur. Soc. Deci. & Alciato.*

153 ver. tantū modò. quæ † legitimationē, & adoptionē æquiparat. Cōstituitur enimque si filius familias patre detur in adoptionem alicui extraneo, adoptio dicitur,

154 dicitur,†& adoptiui patris adoptiuus filius,& contrahitur vinculum, quod emancipatione dissolui-
155 tur:contrahitur †& legalis cognatio.cap.j.& quod inibi glo.& Præposit.nume.4.De cognati. lega. sic legitimus est filius patris adoptiui, & tamen caret quibusdam legitimis effectibus:quum nec in patris legitimi potestatem transeat,nec contra eius voluntatem succedat. Sed & si legitimatio non esset, sed
156 dispensatio, mihi videtur, † venientes ab intestato non esse requirendos cum solo Lancelo.Galiau.hic nume.86. qui hanc sententiam neruosis argumentis confirmat.Adiicio, Petrum ab Anchar.non rectè allegari:qui tametsi inter legitimationem,& dispensationem, constituat differentiam, nusquam dixit, venientes ab intestato esse requirendos : sed tantum illud, liberos legitimos eius,qui dispensationem impetraret,citãdos esse, rationem habens, quòd his quodammodò debita erat hæreditas, & eorum diminueretur iuxta l.Nec ei.§.Præterea, suprà de adoptio.Et ita eum retulit Ioã. Crottus hic.
157 nume.64.quum tamen probabilius videatur,† nec quidem hoc casu requirendos esse necessariò legitimos liberos secundùm ea, quæ suprà in rescripto
158 legitimationis diximus. Siquidem † gratia siue dispensatio principis, facta ex certa scientia, citationem partis necessariò non desiderat, vti constat ex doctrina Innocen.in ca.Nisi quum pridem.nu.9.de renuntia. Abba.Panor.in capi.Cùm olim.nume.6. de re iudic.& in consi.84.nume.6.lib.j.Ludo.Rom. consi.ccclxix.colum.vij.Decius consil. ccccxcviij. Igitur multò magis dicemus, non debere necessariò requiri vlteriores ab intestato venientes : quos absurdum esset, & exemplo turpissimum, inhiare hæreditati eius, qui viueret, contra l.fin.cum simil. C.de pactis.Denique sicuti in rescripto legitimatio-
159 nis receptius est, ita hic quoque dicerem,†ne quidem mentionem precibus esse faciendam horum agnatorum,quibus legitima portio non debeatur.
160 Eorum nanque respectus: † aut nullus apud Principem esse debet secundùm ea, quæ tradit Præposi. in cap.Per venerabilem.§.Quod autem. numer.27.
161 Qui filij sint legiti.aut certè † tam tenuis, vt non officiat gratiæ, argument.text.in capit.Dudum,de præbend.lib.vj.& quod scribit Deci.in cap.Postulasti.ij.colum. De rescrip. coniuncta eleganti resolutione Domini præceptoris mei Martini ab Azpilcueta Nauarri in prælect. cap. Si quando, in iij.exceptione,fol.ix.eodem titul.

Contra communẽ opinionem cũ Lancel.Galiau.

Domini præceptoris Martini ab Azpilcueta Nauarri laudata resolutio.

QVARTA conclusio ex Bart.hic,quòd etiam post mortem patris, sine aliorum requisitione,potest filius rescriptum impetrare, si testamento patris designatus fuit legitimus successor. auth. Item sine. C. De natura.libe. & in corpore, vnde translata est.

Quo loco annotandum videtur, quum legitimatio ex parentis & filiorum voluntate procedat, re-
162 scriptum † tamen in ea specie magis parentibus, quàm liberis concessum.Consideremus enim,permissum inibi parenti, qui non potuit concubinam vxorem ducere à filiis occultatam,designare eos legitimos successores: vt testamentum principio ostendentes rescriptum ab eo consequantur: quod
163 vtique † ipsis liberis per ordinariam gratiam concedi non debuit, qui matrem occultauissent.Denique si viuente patre, rescriptum ipsi impetrassent, quod postea pater ratum habuisset, & nihil aliud proponeretur, respondere consequens esset, nullius momenti rescriptum non potuisse ratum habe-
164 ri : quoniam † vbi matrimonium contrahi potest, rescriptum legitimationis non impetratur, text. cum glossa.in verbo.non permittimus, in authent. Quib.mod.natu.effici.legit. §.sit igitur licentia,colla.vj.sed hi filij,qui matrem occultauerunt, per matrimonium potuerunt fieri legitimi : igitur rescriptum impetrare nõ potuerunt, quod surreptitium & contra legem videretur. Quæ ratio in eorum patre locum non habet, per quem minimè stetit, quo minus matrimonium contraheret.

Noua obseruatio.

Sed & si ex patris testamento, voluntas habendi legitimum filium, non comprehendatur, sufficit,
165 † si de ea constet ex actu inter viuos, veluti ex epistola, secundùm Socin.consil.xlj.column. ij.lib.iij. Iason latiùs consil.cxxvij.numero 4.libro iiij. facit text. in l. Ea quæ patet, coniuncta Salyceti interpretatione inibi. C. Ex quibus causis infamia irroge.

166 Hinc illud quæsitum est,si † pater credidit legitimationem valere, & filium, quem legitimum arbitrabatur, hæredem instituit, vtrum filius, qui re ipsa legitimus non erat, possit, ostenso patris testamento, rescriptum à Principe impetrare: quo denuo fiat legitimus : inducta dicta authen. Item sine. Et Paul.Castren.negasse hoc videtur in l.Eã quam, colum.ij. C.de fideicomm. quum securus scripsit, in hac specie rem ad venientes ab intestato deuoluit.Lancelo.Galiaul.hic. nume.71. de hoc dubitat: nec tamen audet à Castrensi recedere. Philippus Decius consil.clxxvj.aduersus Castrensem argumẽtatur: nec constituit:vtrum ab eius sententia discedi debeat. Sed & Franciscus Ripa. in l.ij. nume. 27. infrà de vulga. & pupillar.similiter hæsitat. Mihi autem videtur, vix esse, vt ratio,quæ passa non est,legimationem in vita factam valere,non duret etiam tempore testamenti:quum text.in dict.authẽ.Item sine, eisdem duntaxat casibus pater in vita potuit filium facere legitimum.Quòd si nihil præterea impediret,esset in terminis dict.authen.Item sine, inclinarem in hoc, quòd ea voluntas patris sufficeret: vt puta si pater non facta mentione legitimi,naturalem filium impetrauit sibi fieri legitimum, & deinde legitimus filius, viuo patre, decessit: in qua specie rescriptum nullius momenti deprehenditur: & naturalis filius id rescriptum & testamentum patris ostendens, audiendus videtur. Cæterum in specie à Decio proposita,vbi filius,non simpliciter naturalis erat, sed ex damnato coitu conceptus. quæstio in hoc est, an non possit induci text. in d. auth. Item sine, qui loquitur in naturalibus. Et Bartol.hic intellexisse videtur, cum text. non solùm in naturalibus: sed etiam in spuriis procedere, quum in naturali vel spurio quæstionem proposuit. Idque pro constanti videtur habuisse Caro. Ruin. num.penultim. E contrario Lancelo.Galiaul. constanter asserit eum textum in spuriis non procedere : ideoque conatur verba Bartoli per interpretationem defendere. Hoc etiam Decius affirmat in dicto consilio clxxvj.numero secundo.columna prima. Ego verò non dubito, quin Iustinianus in authentic.quibus modis natur. effi. legit. §.illud autem. collatio.vj. vnde translatus est tex.in dict.authentic. Item sine. in naturalibus liberis so-
167 lùm procedat, exclusis†his qui ex damnato coitu

sint concepti, in quibus nulla legitimationis spe-
cies procedit, vt in authen. quib. mod. nat. effici. sui.
§. fina. colla. vij. Sed tamen deliberandum est, an
168 quemadmodum † pater in vita potuit talis filij le-
gitimationem (aut si malis dispensationem) impe-
trare, idque per singularem Principis gratiam lege
non obstante, iuxta nota. per Accursi. in allegat. §. fi
na. in verb. participium, sic etiam, si voluntatem
hanc testamento pater explicauerit, idem ius verse
tur: vt postea ostenso patris testamento, filius per
eandem gratiam rescriptum à Principe possit im-
petrare: videntur enim hæc paria esse, ex Bart. sen-
169 tentia hic. Et constituendum est, † multum facere
voluntatem patris testamento comprehensam, vt
Princeps spurio talem gratiam concedat. Nam vti-
que si nulla voluntas patris proferretur, iniquissi-
170 mum † esset Principis beneficium, qui patri inuito
ignominiosum filium faceret successorem, & succe
dendi ius his auferret: quibus expresso, vel tacito de
functi iudicio proponeretur hæreditas relicta, se-
cundũ ea, quæ Bal. scribit cõsi. xiiij. Super legitima
tione Michaelis colum. ij. lib. ij. Cæterum & si talis
voluntas patris ostendatur, nõ rectè inducitur text.
in dict. authen. Item sine, quum inibi naturalium li-
berorum institutio non omnino pro non scripta sit
vbi vero spurios designauit sibi legitimos successo-
res: voluntas patris per omnia sit iniusta, & vero iu-
re hæreditas ad alios hæredes redeat. Quod quum
animaduerteret Caro. Ruin. hic. nu. pen. tentauit di
171 cere, † hæreditatem, quæ in hac specie alijs mero
iure deferretur, non solum delatam, sed & aditam:
& per naturales actus quæsitam: Posse auferri per
Principem, qui patris voluntatem sequutus, veluti
ex iusta causa, rerum dominia in spurium transfer-
ret rescriptum ei concedens. Et hoc videtur mihi
sensisse Bal. in l. Rescripta, in fin. C. de De precib. Im
pera. offeren. quem Areti. refert in l. iij. co. fin. suprà
De testa, & tractat ex professo Iason consi. cxxvij. li.
iiij. vbi etiam adduxit Castrensis sententiam in d. l.
Eam quam. quod est notabile ad eam speciem, in
qua Deci. consuluit consi. 698. In causa legitimatio
172 nis. Vbi autem † spurij institutio conditionaliter es
set concepta, vtputà si legitimus factus erit, vel ita,
quum capere poterit, nulla difficultas incurreret:
vtilis enim esset institutio, secundum ea, quæ Bald.
docet in l. j. nume. 17. C. de institutio. & substitutio.
Soci. num. 11. Ludo. Lusi. col. xj. in l. Quidam relega
tus, infrà de rebus dubi. Areti. consil. clv. Curti. Iu-
nior consi. clxxxviij. num. 4. lib. ij. Ioan. Lup. in re-
pe. Rub. De dona. inter virum & vxo. §. xxix. num. 4.
173 Sed & patris voluntatem † circa filium, quem sibi
voluit fieri legitimum successorem Princeps ex ip-
sa conditione intelligeret, vti Bald. annotauit con-
si. cxlvj. fina. col. lib. j. Iason hic. nu. 134

Quinta conclusio, si pater nihil testamento, aut
inter viuos disposuit, non potest filius per ordina-
riam gratiam fieri legitimus, in præiudicium eo-
rum, qui successerunt ab intestato. Posset tamẽ Prin
ceps, si vellet, eum facere legitimum, etiam illis
irrequisitis. Sed hoc planè receptum non est: quum
hi: quibus hæreditas, remoto filio, deferebatur, iam
rescripti tempore hæreditariarum rerum possessio
nem apprehenderant: tunc enim inter omnes hic
174 constat: † non esse Principi liberum, quæsita illis
naturali ratione dominia: pro libito voluntatis au
ferre. Quòd si hæreditatem duntaxat adiissent, hic
175 controuersum est an: † quia ciuili ratione, rerum
dominia hæredibus per aditionem quæruntur, pos
sit ea Princeps, si velit auferre: an nõ possit eò quòd
omnia dominia quacunque ratione quærantur, iu
ris gentium sunt, secundùm Bartol. traditionem in
l. Ex hoc iure. 5. suprà De iustitia & iure. Et recep-
tior est hic sententia: quidquid Fortunius scribat.
numero 184. cessare in hac etiam specie volũtariam
Principis potestatem, vti Alexand. hic resoluit. nu-
mero 25. & Aretin. penult. colum. Socin. numero 24.
Caro. Ruin. in final. Lancelo. Galiau. final. verbis.
Felinu. in capitulo Quæ in ecclesiarum. numero
49. De constitu.

Verùm in contraria opinione, & quòd hic quo-
que libera Principis potestas versetur, manifestè
comprobari videtur auctoritate Bartoli hic: si qui-
dem in his loquitur, qui ab intestato successerunt,
secundùm propositam quæstionem, numero 14. Et
hoc cum Bartol. probauit Ludo. à Sardis in tracta.
de legitima. §. de legitima. per rescriptum effectu.
nume. 6. Castren. in l. iij. nume. 4. suprà de testa. & l.
Cùm hæredes, in principio infrà De acquirend. pos
sessione. & consilio clxxviij. Donatio prædicta. co-
lum. secunda libro primo. Alexand. consil. ij. nume.
4. lib. primo. quos probauit hic Ioannes Crottus.
nume. 63. adiiciens, secundùm eorum opinionem,
se quandoque respondisse. In eadem quoque sen-
tentia fuit Claudius hic penultima column. in prin
cipi. motus auctoritate Bald. in l. fina. nume. 8. & 9.
C. sentẽti. rescin. non posse: & quòd tale dominium:
ciuili ratione quæsitum, non ita firmum censeatur.
Lancel. quoque Decius idem sentit in l. Ex hoc iu-
re. prima column. in fine. suprà De iustitia & iure:
quum pluribus argumentis contendit, hoc domi-
nium iuris ciuilis esse. Eandem opinionem proba-
uit Iason consi. cxxvij. column. iij. lib. iiij. & inclinat
in hoc Stepha. Bertrand. consi. xxvj. num. 19. lib. ij.
& alios auctores citans: defendit hanc sententiam
Philip. Decius. in cap. Quæ in ecclesiarum. numero
26. versi. Quintus casus, De constitu. & consi. cclxix.
num. 10. & consil. ccccxcviij. nu. 25. & consi. dcxcviij.
num. 8. Curti. Iunior. consi. clxxiiij. colum. iij. nu. 15.
qui ait, hanc esse communem opinionem.

Ego autem pro hac sententia: quæ distinguit adi
tionem hæreditatis, ab apprehensa rerum hæredita
riarum possessione, non leue argumentum adfero
ex l. fina. coniuncta l. ij. infrà De crimin. expila. hæ-
redi. Traditur in l. fina. rei hæreditariæ furtum non
fieri, sicut nec eius, quæ sine domino est: quæ ratio,
seu comparatio perducitur ad res hæreditarias,
quarum dominium hæres quæsiuit ciuili ratione,
hoc est, aditione, antequam earundem possessio-
176 nem apphehendat: nam & tunc † crimen adhuc ex-
pilatæ hæreditatis committitur, non furti. dicta l.
ij. quasi illud hæredis dominium ante apprehensam
rerum possessionem, aut pro ciuili habeatur,
quum ciuili ratione quæsitum sit, Denique mul-
tò debilius censeri debeat, quàm si naturali ra-
tione quæsitum esset, secundùm ea, quæ Iason
circa illos textus explicat in lege prima. columna
tertia. C. de seruis fugitiuis. & in lege, Pomponius.
§. primo. numero nono. infrà, de acquirenda pos
sessione. Curtius iunior in lege, Eius qui in pro-
uincia. numero vigesimoquinto. suprà, Si certum
petatur.

SEXTA conclusio, si modum legitimi hære-
des successerant, quibus hæreditas erat delata,
consentiunt omnes, Fortunio excepto, Principem
si velit,

177 si velit, † posse planè legitimis hisce hæredibus nocere in iure adeundi: velle autem videri, si facta eorum mentione, qui læderentur secundum plenitudinem potestatis rescriptum concedat: alioquin rescriptum non nocere. Sed in contrarium trahere videtur text. singularis in l. prima. §. Filio qui mortis. infrà, ad Tertullianum. vbi matris intestatæ hæreditas cœpit deferri filio: is antequam adiret factus est seruus pœnæ: quo casu adeundi ius amissum ad sequentem agnatum continuò deuolutum est: vt etiam eueniret, si idem filius aquæ & ignis interdictionem pateretur. dicta l. prima. §. Capitis. tametsi hodie quum intra annum deliberandi, hæres, cui delata est hæreditas, deportaretur, respon-
178 deremus, † ius adeundi non statim ad sequentem transire, quoniam in fiscum transferretur. argum. l. Cum antiquioribus. ibi, in omnes successores. C. de iure deliberandi. vt receptius esse constat ex traditis per Alexandrum in l. Si quis bona. §. si quis planè. numero penultimo. & finali. infrà, de acquirenda hæreditate. à qua sententia Aretin. inibi, & Ias. in fine. cum aliis auctoribus recedere videntur. moti argumento textus in dicto §. filio qui mortis. & dicto §. Capitis. Nec aduerterunt, Vlpianum in illis Paragraphis securè intellexisse, quòd ius adeundi, priore effecto pœnæ seruo, vel deportato, ad sequentem defuncti hæredem continuò transi-
179 bat: illo † videlicet tempore, quo ius adeundi non transmittebatur in extraneos successores. dicta l. Cum antiquioribus. Docet Bartol. in l. Qui duos. numero octauo. infrà, de rebus dub. ideoque nec transmitti potuit in fiscum. Quum igitur in dicto §. filio qui mortis. vero simillimum sit, hæreditatem matris, vel bonorum eius possessionem delatam fuisse agnato, vel sequenti cognato, vel marito, nec se Iureconsultus ad vnum casum referat, quo bona quasi vacantia fisco deferrentur, probatur inibi, filium beneficio Principis restitutum, hoc ipso, ad matris hæreditatem, quæ alij delata erat, admittendum: etiã si nihil aliud proponatur. Quo exemplo in proposita specie dicendum videretur, filium, qui post mortem exemplo patris legitimus à Principe factus est, hoc ipso ex principis voluntate ad ius aliis delatum fore admittendum: quasi natalium restitutio hoc habeat peculiare, sicuti & illa restitutio gratiæ. Ad eum tamen §. respondit Anton. de Rosel. in tractatu de legitim. libello ij. capit. vltimo. quòd filius inibi fuerat olim habilis ad successionem in vita defunctæ matris: vnde restitutus locum recuperat, quem plenum non inuenit: secus in proposita specie, vbi viuente patre, non fuit inhabilis filius ad eius successionem.

Contra Are. & Iaso.

Mihi autem videtur, meliùs esse respondendum,
180 quòd in. §. Filio qui mortis, † defunctæ matris hæreditas filio semel delata fuerat, quare quum sublato per pœnam filio, sequentibus deferri cœperit; eiusdem filij restitutio pristinum quoque adeundi ius restituit. Cæterum si nunquam huic filio matris hæreditas fuisset delata, & viua matre, seruitutis vel deportationis pœnam passus esset non temere asserendum fore, in hac quoque specie procedere eum. §. licet hoc Barto. voluerit in dicto. §. filio qui mortis; & in tracta. Minorica. lib. iiij. nume. 10. accipiens generaliter prædictum. §. vt etiam accepit Anto. de Rosel. vbi suprà: & Aretin. in l. Ex facto §. Iulianus, fina. col. infrà. de vulga. & pupilla. Iason hic. numer. 124. Caro. Ruin. nume. 118. Fortun. numer. 49. versicu. Tertiò probatur, Stephan. Bertran. consilio 26. numero 19. libro secundo. Nam quùm mater, tacito iudicio aliis legitimis hæredibus sponte reliquerit hæreditatem. l. conficiuntur. §. j. infrà. de iure codicillo. & hic filius mortis tempore proximus non fuerit: nec vllo cognationis iure matrem attigerit, simplex Principis restitutio non videtur aliis nocere: & si maximè viua matre, filius ad eius successionem habilis fuisset. Et ita cum iudicio interpretatus est eum §. Rapha. Cuman. hic numero decimo. allegando §. Proximus, Institut. de legiti. agnator. successio. Salyce. etiam in l. fina. numero penultimo. versiculo, aut ius quærendi. C. de sent. passis. Ludouic. à Sardis in tracta. de legitima. §. de legitima. per rescrip. effectu. versicu. Quartò quæritur. numero octauo & nono. Aretin. hic columna nona. Idem Aret. ex professo latius in l. Si quis mihi bona. §. Seruus municipum. columna tertia. infrà, de acquirend. hæredita. & simpliciter Lancelo. Galiau. hic, numero quinquagesimo septimo. Quorum interpretatio verior est: tametsi aliquando tentauerim circa eum §. Filio qui mortis, dicere, maternæ hæreditatis rationem habendam, in qua
181 singularia † quædam obseruarentur, propter senatus consulti Orficiani verba, Si nemo filiorum volet ad se hæreditatem pertinere, quæ efficere solerent, vt post delatam sequenti agnato hæreditatem filius posset admitti. l. Filij mater. §. primo. ibi, antequam consanguineus vel agnatus adierit. eodem titulo.

Contra Bartol. Ant. de Rosel. Aretin. Ias. Caro. Rui. Fortun. Stepha. Bertrã. cũ quibusdam

SVMMARIA TERTIAE PARTIS.

1 *Emancipationis & mortis casus quanam ratione hic comparentur.*

2 *Posthumus qui nasceretur suus hæres iure potuit institui ex sententia Galli Aquilij, quasi non alienus posthumus.*

3 *Posthumus ex suo hærede conceptus, parenti suus hæres nascebatur si qui eum præcedebat, emancipatus fuisset.*

4 *Emancipatus filius qui à patre arrogatus postea fuerit, non nocet regulariter nepoti.*

5 *Deportatus filius si à principe in integrum restituatur viuo patre, nepoti, quem præcedebat, obstare incipit vt antea obstabat.*

6 *Arrogatio emancipatum filium non reponit in pristinum: incipit enim in potestate esse quasi adoptiuus, non quasi naturalis.*

7 *Emancipatus filius si arrogetur quasi pater nepotis, incipit nepoti obstare perinde atque pater.*

8 *Intellectus l. iij. § j. versicu. Melius. ff. de bonor. posses. contra tabul.*

9 *Emancipatus filius si arrogaretur, minus incipiebat obstare nepoti ex se concepto, quàm obstabat ante arrogationem.*

10 *Emancipatus filius obstabat nepoti ex se cõcepto, quem auus in potestate retinuerat.*

11 *Emancipatus filius si arrogaretur, edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius, statim cessabat.*

12 *Intellectus l. prima. §. si quis filium. ff. si testam. tabul. nullæ exta.*

13 *Marcelli Iureconsulti aduersus Vlpianum excusatio.*

14 *Seruus hæres à domino institutus si ab eo manumittatur,*

tur, hæreditatem nihilominus ex testamento quasi voluntarius acquirit.

15 Substitutus non admittitur quandiu institutus admitti potest.

16 Assignatio liberti facta à filiofam. euanescit si filius postea sit emancipatus.

17 Institutio filij sui hæredis non euanescit, si is postea à patre emancipetur.

18 Substitutio an facta sit in hæreditate, an in suitate, non est iustum distinguere.

19 Filius in Galli Aquilij formula, si emancipatus postea fuisset, adire hæreditatem ex testamento posset.

20 Filius & nepos posthumus in Galli Aquilij formula, nullo casu simul ad hæreditatem ex testamento admittuntur.

21 Filius bonorum possessionem contra testamenti tabulas non habet, quo scriptus hæres deprehenditur si alio præterito non committatur edictum.

22 Substitutio necessariò præsupponit institutionem priore gradu factam.

23 Intellectus huius §. Et quid si tantum. versic. Quid si nepos.

24 Nepos testamenti tempore suus hæres nec instituendus fuit nec exhæredandus.

25 Intellectus §. idem credendum. in princ. l. Gallus.

26 Filiusfamilias solus iniustum faciebat patris testamentum quo præteritus fuisset.

27 Nepos suus hæres contra auitum testamentum, quo præteritus fuisset solum iure ciuili ius quoddam accrescendi habebat.

28 Posthumi liberi qui agnasci post testamentum sui hæredes possent, institui debuerunt, aut exhæredari.

29 Agnatione cuiuscunque sui hæredis testamentum rumpebatur, nec intererat masculus esset an fœmina filius an nepos.

30 Intellectus l. Certum. in princ. ff. de iniusto rupto.

31 Testamentum quod agnatione nepotis sui hæredis, ipso iure rumpebatur, si noua voluntate & solennitate ab eodem testatore reficeretur, non erat iniustum, & si idem nepos iam natus, & iam suus hæres præteritus fuisset.

32 Nepos præteritus quem pater præcedebat, succedendo in eius locum, rumpebat ipso iure auitum testamentum. sed posteaquam successisset & sui hæredis iura nactus esset præteriri ab eodem auo potuit.

33 Tempus faciendi testamenti multum obseruabatur apud antiquos.

34 Intellectus versicu. Sed non ita. in principio. institut. de exhæredatione liberorum. & §. Posthumorum. eodem titu.

35 Nepos, qui posset fieri suus hæres institui potius vel exhæredari à testatore auo debuit ne intestatus fieret, quàm si iam suus hæres esset.

36 Accrescendi ius quale erat, quòd suis hæredibus præteritis olim dabatur.

37 Intellectus l. inter cætera. ff. de lib. & posthum.

38 Accrescendi ius olim præteritis suis hæredibus iure ciuili concessum, non rumpebat omnino testamentum, nec intestatum faciebat patrem familias.

39 Filiafamilias præteriri à patre potuit, nec reperitur text. quo probetur, ea præterita, iniustum fuisse testamentum.

40 Intellectus l. Qui filium ff. vbi pupil. educ. debe. & complurium aliarum legum.

41 Filio suo hærede nec instituto nec exhæredato, testamentum nullius momenti erat. & si maximè legati vel fideicommissi titulo relictum fuisset.

42 Intellectus l. Posthuma. ff. de lib. & posthum.

43 Intellectus l. si quis hæredem. C. de instit. & substit.

44 Lex non est superflua, cuius principalis definitio vtilis est.

45 Intellectus l. certum §. filia ff. de iniusto rupto.

46 Rumpo verbum exprimit testamentum quod rumpitur valere.

47 Filia & nepos præteriti, testamentum quod iniustum non fecissent, rupturi videbantur, quo tempore de potestate parentis per emancipationem exirent, si tribus emancipationibus exirent.

48 Filius olim de potestate patris exibat per tres emancipationes.

49 Emancipationes filij singula vel eodem die, vel intermisso tempore fieri solebant.

50 Filia & nepos vna duntaxat emancipatione de potestate parentis exibant.

51 Intellectus §. & quid si tantum. versicu. Quid si nepos. ibi institueretur.

52 Intellectus §. in omnibus. l. Gallus. ff. de liberis & posthumis.

53 Posthumi liberi post mortem testantis concepti institui ab eo non potuerunt: nec quidem ex Galli Aquilij sententia.

54 Posthumi liberi post mortem parentis concepti, non possunt parenti agnasci sui hæredes.

55 Intellectus l in suis. ff. de lib. & posthum.

56 Filiusfamilias quanam ratione faciebat iniustum patris testamentum quo præteritus fuisset.

57 Suorum hæredum cur prima causa sit in successione intestati.

58 Parentibus licebat sine vlla causa nec testamento expressa nec vera suos hæredes exhæredare, & continuationem dominij impedire.

59 Exhæredati liberi si iniquè exhæredati fuissent, de inofficioso parentum testamento querebantur.

60 Intellectus l. suus quoque. ff. de hæred instit.

61 Nepotes sui hæredes potuerunt sub omni conditione institui qui & omnimodo possent præteriri.

62 Intellectus l. iij. §. si sub ea. ff. de bono. posses. contra tabu. & l. j. §. sciendum ff. de suis & legit hæred.

63 Posthuma filia & posthumi nepotes, sed & nepotes qui loco posthumorum sunt, non ritè instituebantur sub omni conditione.

64 Posthumi non sunt sui hæredes, nisi post quam nascuntur.

65 Substitutio pupillaris apud Iureconsultos & Imperatores potuit fieri impuberibus nec institutis nec exhæredatis quum scilicet parens filiæ & nepoti suis hæredibus præteritis testamentum facere posset.

66 Intellectus l. Cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgari & pupillari.

67 Edictum de lega præstan. pertinuit ad eos quoque qui essent in potestate sui hæredes.

68 Intellectus l. Is qui in potestate. ff. de legat. præstand.

69 Intellectus l. nihil. ff. de coniungend. cum emancipa. liber. eius.

70 Intellectus l. j. C. de bon. posses contra tab.

71 Nepos ex filia sui hæredes præteriti per ius accrescendi ciuile succedentes, omnibus quasi scripti legata præstare tenebantur.

72 Nepos & filia sui hæredes præteriti, accepta bonorum possessione contra tabulas prætoria: non omnibus, sed exceptis duntaxat personis legata præstare tenebantur.

Exhæred

Hæres

128 Hares apud Imperatores aliquando pro bonorum possessore accipitur.
129 Intellectus l. Si duo. ff. de lega. praestan.
130 Bonorum possessio contra tabulas non satis propriè connumerata est inter successiones intestati. in l. Vt liberis. C. de collat.
131 Intellectus §. Sunt autem instit. de bono. possess.
132 Edicti de lega. praestand. interpretatio.
133 Edicto de legatis praestand. locus fuit, etiam si iam testamentum iure ciuili irritum factum esset.
134 Emancipatus praeteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas repudiasset, & vnde liberis possessionem in fraudem edicti de legatis praestandis accepisset, tenebatur nihilominus legata praestare, inducto edicto Si quis omissa causa testamenti.
135 Intellectus l. Qui autem. §. Hoc edictum. ff. Si quis omissa causa testamenti.
136 Bonorum possessio contra tabulas ius succedendi est, non tantum rescindendi.
137 Bonorum possessio Vnde liberi. non potest dari ei, qui iure bonorum possessionem contra tabulas accepit.
138 Intellectus l. tertia. §. Bonorum. ff. de bonor. posses.
139 Filius qui patris testamentum in iudicio nullius momenti esse dicit, non semper pro haerede gerere videtur.
140 Filius qui bonorum possessionem contra paterni testamenti tabulas accepit, euidenter successionem patris agnouit.
141 Bonorum possessio contra tabulas filio familias praeterito dari videtur, vt idem iure praetorio consequatur, quod iure ciuili consequeretur, si diceret testamentum nullius esse momenti, sed tamen differentia est.
142 Substitutio pupillaris cur non rescindatur accepta contra patris tabulas bonorum possessione.
143 Substitutio pupillaris vtilitatem ipsius pupilli continere intelligitur.
144 Disposita in testamento, quae vtilitatem liberorum continent, conseruari illis solent ex edicti sententia, De legatis praestandis.
145 Bonorum possessio regulariter agnosci non potest vltra centum dies.
146 Bonorum possessione contra tabulas accepta pupillaris substitutio sine Praetoris auxilio conseruatur, vnde omnibus legata praestanda sunt ex tabulis pupillaribus, & substitutus pupillaris adire haereditatem pupilli iure ciuili potest.
147 Edicti de legatis praestandis inductio ad conseruandas tabulas pupillares, vbi contra tabulas bonorum possessio accepta est, superuacua fuit, atque adeo inepta.
148 Substitutio pupillaris irrita fiet, si scriptus haeres irritum fecerit paternum testamentum, repudiando haereditatem.
149 Substitutio pupillaris vtrum conseruetur iure praetorio, si accepta, aut imminente bonorum possessione contra tabulas scriptus haeres haereditatem ex testamento repudiet.
150 Edictum de lega. praestandis, quae relicta essent liberis & parentibus, conseruari illis voluit, si tamen bonorum possessionem contra tabulas non accepissent.
151 Substitutionis pupillaris vtilitas non denegatur pupillo qui bonorum possessionem contra tabulas patris accepit.
152 Intellectus leg. Cùm in adoptiuis. in principio. C. de adoptionibus.
153 Filius qui in adoptiui familia fuisset, quum pater naturalis moreretur, non poterat ei ab intestato succedere quasi filius.
154 Querela inofficiosi testamenti reducit simpliciter rem ad causam intestati.
155 Filius in adoptionem datus si institutus ex aliqua parte testamento patris naturalis fuisset, potuit commisso edicto vtiliter accipere bonorum possessionem contra tabu.
156 Emancipatus nepos in casu huius §. versic. Quid si nepos. accepta contra tabulas bonorum possessione. semissem duntaxat haereditatis potuit persequi.
157 Posthumus pronepos in casu huius §. versicul. Quid si nepos. etiam si accepta iam bonorum possessione contra tabulas nasceretur semissem nihilominus ex testamento quaereret, & testamentum ipso iure confirmaret quo ad pleraque omnia.
158 Similitudo non est iniusta, etiam si casus non sint per omnia similes.
159 Gallus Aquilius quid praecipuè in sua formula curauerit.
160 Intellectus l. Cùm in testamento. ff. de haeredibus instituendis.
161 Intellectus legis Gallus. §. fin. versicul fin. de liberis & posthumis.
162 Querela inofficiosi testamenti non solùm filio suo haeredi praeterito competere non potuit, sed nec filiae aut nepoti suis haeredibus praeteritis potuit accommodari, licet testamentum valeret.
163 Emancipatus hodie praeteriri non potest, vt olim potuit.
164 Emancipato praeterito cum causa legitima, testamentum valet.
165 Praeteritio si fiat adiecta causa legitima, an exhaeredatio magis sit, & querela inducatur.
166 Praeteritio filij familias etiam si fiat adiecta legitima causa reddit testamentum ipso iure nullum: & an tunc audiatur scriptus haeres, si contra filium probare intendat causam testamento insertam esse veram.
167 Testamentum si filio praeterito nullum sit ipso iure, intestati patris haereditas filio defertur, nec ex testamento scriptus haeres haereditatem adire iure ciuili poterit, sed tamen bonorum possessionem secundum tabulas induci non est impossibile.
168 Causa ingratitudinis vtrum possit repellere liberos ab intestato venientes.
169 Bonorum possessio contra tabulas, quam hodie accipit emancipatus adiecta causa legitima praeteritus, an reducat rem ad causam intestati.
170 Bonorum possessionis cõtra tabulas, quam accipit emancipatus adiecta legitima causa praeteritus, quaenam hodie praxis esse videatur.
171 Haereditas ex testamento adiri non potest, si testamentum ex causa praeteritionis speratur iure ciuili posse rumpi.
172 Intellect. authen. vt cùm de appel. cognos. § siue igitur. collat. viij.
173 Emancipatus si adiecta causa aliqua praetereatur, quae non sit ex xiiij. enumeratis in auth. vt cum de app. cogno. §. causas. collat. viij. vtrum testamentum nullius momenti sit.
174 Pater quonam modo in vita possit probare causam ingratitudinis aduersus filium.
175 Partit. l. x. tit. vij par. vj. quomodo possit intelligi.
176 Intellectus §. Aliud quoque capitulum. authen. vt cùm de appel. cognosc. collat. viij.

Filius

177 *Filius si ignominiosam uxorem non ex voluntate patris duxerit, repelli non potest ab eius successione quasi ingratus.*

178 *Filius si cum capitalibus inimicis sui patris amicitiam copulauerit, an possit ob hanc causam priuari hæreditate ab eodem patre.*

179 *Intellectus l. Regiæ. lib. iiij. tit. lxx. §. ij.*

180 *Filius emancipatus, qui ingratus aduersus parentem extitit, & ob id testamento præteritus fuit, causa legitima inserta, an nihilominus succedat, si post testamentum arrogatus à parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ iudicio reconciliatus eidem probetur.*

181 *Pater nuda voluntate non potest reuocare exhæredationem testamento factam.*

182 *Ingratitudinem aduersus se commissam potest pater filio remittere: & si filius postea adiecta ea causa, exhæredetur in quæstione de inofficioso hæredem scriptum superabit.*

183 *Pater si testamento ingratum filium suum, adiecta legitima causa exhæredauit deinde eidem ingratitudinem remisit filius de inofficioso agens obtinebit contra hæredem.*

184 *Rex si edicto rebellem condemnauit, eumque postea sibi conciliauit videtur condemnationem remisisse.*

185 *Bartoli sententia in l. tertia. §. fin. ff. de adim. lega. quomodo intelligenda.*

186 *Emancipatus adiecta causa præteritus si postea parenti reconciliatus probetur, agnoscere poterit contra tabulas bonrum possessionem, & interdicto, Quorum bonorum. possessoriaque hæreditatis petitione sibi aduersus scriptum hæredem prospiciet.*

187 *Emancipatus, qui patri ingratus extitit, deinde ab eo arrogatus est, videtur in patris gratiam receptus.*

188 *Ingratitudinis causa an tollatur per ingrati filij pœnitentiam.*

189 *Filia, quæ ob luxuriosam vitam priuari potuit alimentis paternis si ad meliorꝛ vitæ frugem redeat, ali debet à parente.*

190 *Filius si graue conuitium aduersus patrem dixerit exhæredari poterit legitimè, nec referet, quòd postea eum pœnituerit.*

191 *Filia, quæ luxuriosam vitam cœpit degere, exhæredari à patre poterit, etiam si posteà honestissimè vixerit.*

192 *Filia potest legitimè exhæredari, si vel semel in corpus suum peccauit.*

193 *Ingratitudo quæ directò patrem non offendit & consistit non tam in momentaneo facto, quàm in turpi aliqua vita professione. non præstat exhæredandi legitimam causam si pœnitentia interuenit.*

194 *Intellectus §. Causas. in authent. vt cùm de appellatio. cognosci.*

195 *Ingratitudinis causa an aboleatur per ingressum religionis.*

196 *Gratianus non fecit ius Pontificium id quod Decretis inseruit.*

197 *Intellectus capituli finalis. decimanona quæstione tertia.*

198 *Gratiani fides quibusdam auctoribus suspecta, defenditur.*

199 *Ingratitudinis causa quæ monachismo aboletur, suscepto clericatu non aboletur.*

200 *Filia, quæ inuito patre, clam matrimonium contraxit, & deinde cùm à viro cognita non esset, monacha est effecta, vtrum in Castellæ regno legitimè exhæredari potuerit.*

201 *Emancipatus, ex legitima causa testamento inserta præteritus, si bonorum possessionem contra tabulas non acceperit, vtrum liberi eius accipere eandem possessionem possint ex edicto successorio.*

202 *Successio locum habet in querela inofficiosi testamenti.*

203 *Successorium edictum locum habet in bonorum possessione contra tabulas, que patrono competit.*

204 *Successio vtrum habeat locum in iure dicendi nullum.*

205 *Intellectus l. Filio preterito. ff. de iniusto rupto.*

206 *Intellectus. l. iiij. §. si emancipatus. ff. de bonorum posses. contra tabu.*

207 *Emancipationis & mortis casus hodie dissimiles sunt, etiam iure ciuili.*

208 *Emancipatus hodie ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili vocatur.*

209 *Intellectus l. Meminimus. C. de legiti. hæredib.*

210 *Emancipatus hodie non est suus, nec iura sui hæredis habet, cùm non sit in potestate.*

211 *Emancipatus hæreditatem parentis, non aditam, regulariter non transmittit.*

212 *Nepos in potestate aui retentus, iura sui hæredis non nanciscitur, & si pater, qui eum præcedebat, desierit suus hæres esse per emancipationem.*

213 *Lex ciuilis sola hæredem facit, non Prætor.*

214 *Sui hæredis proprium est, viuo parente habere quoddam quasi dominium in rebus paternis & primam succedendi causam in hæreditate intestati obtinere.*

215 *Nepos, qui in aui intestati morientis fuit potestate, non acquirit hæreditatem eius ipso iure, quæ priore loco patri emancipato fuit delata, & ab eo repudiata.*

216 *Ab intestato quasi suus hæres succedit, cui ante eum alij non est delata hæreditas.*

217 *Nepos in potestate retentus præteriri ab auo potest, si tempore mortis præcedatur ab emancipato patre.*

218 *Parens potest hodie liberis impuberibus nec institutis, nec exhæredatis facere substitutionem pupillarem in testamento, quod iure perfectum sit.*

219 *Parens poterit hodie tutorem dare liberis, quos in suis hæredibus tempore mortis non habuerit, contra regulam. leg. Quo tutela. §. Nemo potest. ff. de regu. iuris.*

220 *Nepos, qui patris emancipatione, non est nactus iura sui hæredis, incipiet auo suus hæres esse, si emancipatus pater sese in arrogationem dederit.*

221 *Emancipatus, qui se in arrogationem dedit, non succedit parenti naturali ex capite liberorum, nec prætorio iure, nec ciuili.*

222 *Emancipatus, qui se in arrogationem dedit, vtrum iure ciuili possit succedere parenti naturali, quasi agnatus.*

223 *Edictum de coniugen. cum emancipa. libe. eius: hodie locum non habet.*

224 *Hæreditas aliquando in semisses diuiditur: concurrente hincinde ratione contraria.*

225 *Edicti ratio de coniungendis cum emancipato liberis eius hodie cessat: cum pro emancipato naturalis simul & ciuilis ratio pugnet.*

226 *Edicto de collatio bonorum vtrum hodie locus sit.*

227 *Donatio simplex quare non conferatur à filiofamilias.*

228 *Edictum de collatio. bonorum illæsum mansit in fructi*

bus aduentitiorum.

229 *Edicti de collatione bonorum, ratio quænam fuerit.*

230 *Emancipatus iure ciuili veniens: fructus aduentitiorum suo hæredi collaturus videtur.*

231 *Emancipatus si quum possit iure ciuili admitti: bonorum possessionem agnoscere maluerit non idcirco edicta Prætoris antiqua inducentur.*

232 *Emancipatus ritè exhæredatus non habet hodie necesse bonorum possessionem litis agnoscendæ gratia accipere: etiam si detur fuisse olim necessariam emancipato eam bonorum possessionem.*

233 *Emancipatus ritè exhæredatus, etiam si querelam inofficiosi testamenti credatur non habuisse sine bonorum possessione gratia litis agnoscendæ, non tamen exceptis personis legata præstare debuit, inducto edicto de lega. præstand.*

234 *Prætor quum edixit de lega. præstand. non solùm rationem habuit coniunctarum personarum, sed etiam iudicij testatoris.*

235 *Relicta seruis coniunctarum personarum non sunt conseruata per edictum de lega. præstan.*

236 *Inofficiosi testamenti perlata querela, testantis iudicium quasi furiosi damnatum est.*

237 *Institutio liberorum & parentum conseruatur ex edicto de legatis præstandis. quæ non seruatur per authen. ex causa. C. de lib. præt.*

238 *Emancipatus, quem pater præcedebat, si repudiatam à patre intestati aui hæreditatem velit agnoscere, vtrùm iure ciuili adire eam possit.*

239 *Emancipatus per ignorantiam parentis præteritus, iniustum facit eius testamentum, nec ei bonorum possessio contra tabulas necessaria est.*

240 *Intellectus legis Regiæ, libro quarto. titulo 70. §. penultimo.*

241 *Filius, secundum huius Regni mores, contracto matrimonio, quasi emancipatione, sui iuris efficitur: sic ex eo susceptus nepos auo hæres fieri non potest.*

242 *Regia lex, libro primo. titulo lxvij. §. sexto. in fine, an defendi possit in eo, quod secundum ius commune significat, auum bonorum nepotis vsumfructum legitimamque administrationem ratione potestatis habiturum.*

243 *Emancipatus legitima causa inserta, sub conditione exhæredatus, si pendente conditione velit admitti, solam habet contra tabulas bonorum possessionem in hac specie necessariam.*

244 *Emancipationis & patriæ potestatis non est sublata differentia ex testamento.*

245 *Intellectus legis tertiæ, titulo septimo. Partita sexta.*

246 *Emancipatus, adiecta legitima causa præteritus, aduentitiorum fructus conferre debebit suo hæredi, & legata coniunctis personis præstare tenebitur, ex edicto de lega. præstand.*

247 *Edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius, an inducatur quo casu emancipatus adiecta legitima causa præteritus, contra tabulas bonorum possessionem accepit.*

248 *Institutio nepotis retenti in potestate non conseruabitur ex edicto, De coniungendis cum emancipato liberis eius.*

249 *Institutio nepotis quem pater emancipatus præcedit, conseruabitur ex edicto, de legatis præstandis, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem acceperit.*

250 *Institutio liberorum & parentum conseruatur etiam hodie ex edicto de legatis præstandis, sed non vtique pro virili portione.*

251 *Legitima liberorum portio Hispaniæ regnis plusquam dimidium bonorum continet.*

252 *Institutio pronepotis posthumi, de quo in hoc §. Et quid si tantum. versiculo, Quid si nepos. hodie defendetur iure ciuili per nouam Iustiniani constitutionem: quum alioqui quasi penitus extranei posthumi institutio iure ciuili valere non debuerit.*

253 *Posthumus pronepos, & liberi in potestate retenti, licet ab emancipato patre præcedantur, si tamen eo legitimè præterito hæredes parentis testamento instituantur, necessarij hæredes illi existent.*

Quid si nepos, ex quo pronepos hæres institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset?

EMANCIPATVS esset. c Cautè (inquit Accursius) transit ad nepotem Iureconsultus, vt ostendat idem ius in vtriusque persona versari. Sic intellexit Accursius mortis & emancipationis casus in eo esse similes † quòd sicuti mortuo filio vel nepote qui præcederent, posthumus ex his conceptus parenti suus hæres nasceretur, ideoque obseruato † nascendi tempore, iure posset hæres institui, quasi non alienus posthumus: ita etiam si filius vel nepos sui hæredes emancipati essent, legitima esset institutio nepotis vel pronepotis posthumi: quoniam similiter suus † hæres nasceretur. §. ita demum. cum similib. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur.

1

2

3

QVAERIT igitur Accursius, si filius qui emancipatus fuit, rursus in potestatem patris rursus per arrogationem redactus esset, an nepoti noceret: & respondit † non nocere. per legem primam. §. si quis filium. infrà, Si tabul. testament. nullæ extab. Contrarium † scribit in deportato filio, qui viuo patre restitutus fuisset: & differentiæ ratio in promptu est, quia scilicet restitutio in pristinum locum restituit eum, qui deportatus fuerat. lege finali. C. de sentent. passis. Arrogatio verò † emancipatum filium non restituit, qui non quasi naturalis, sed quasi adoptiuus incipit esse in potestate, secundum Vlpiani verba in dicto §. Si quis filium. facit lex Si pater filium. suprà, de adoptionibus. Quod ita intelligendum omnes hic censuerunt si arrogatio simpliciter fiat: cæterum † si quasi pater huius nepotis arrogans esset filius; tunc contra esse respondendum.

4

5

6

7

Sed tamen aduersus hanc receptam distinctionem allegatur text. in l. tertia. §. primo. versi. Melius est autem. infrà de bonorum possessio. contra tabul. Nam cùm quis duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filij arrogasset, videndū esse Vlpianus scripsit, an solus ille quasi filius admitteretur quod

quod ita scilicet procedere subiunxit: si quasi patrem eius nepotis quem in potestate retinuerat sic arrogasset: deinde subiecit: melius est autem dicere eum solum ad bonorum possessionem peruenire. Quibus verbis Vlpianus recessisse visus est à superiore distinctione, quasi solus filius ad bonorum possessionem esset admittendus nepote excluso: etiam si loco filij simpliciter arrogatus fuisset: quo sensu tentauit Accursius inibi eum §. accipere: & accepit Dynus: quem Ioan. Fab. & Angel. Aret. sequuti sunt in §. Cùm filius. institut. de hæred. quæ ab intestato deferun. Sed hæc interpretatio defendi non potest: quam eiusdem Vlpiani sententia manifestè explodit in dicta l. prima, §. si quis filium. cuius text. argumento Oldrad. Alberic. & Bartol. in dict. l. tertia. §. primo. à falsa Accursij & Dyni interpretatione iustissimè recesserūt. Hi aduersi. Melius est autem vt cumque respondent: accipiunt enim autem pro quia: vel pro certè; ne Vlpianus superiorem distinctionem; quæ verissima erat; improbasse videretur.

Dyni, Io. Fab. Ang. Areti. interpretatio reiecta.

Ego verò reiectis hisce interpretationibus; Vl-
8 pianum melius interpretor; † vt in versicul. Melius est autem. propositam dubitationem absoluat; quam nondum absoluerat. Nam in versicu. Quod ita scilicet procedit; nouè intelligo nihil adhuc Vlpianum respondisse; sed monstrasse duntaxat illud quod videndum erat: ita scilicet procedere; si nepos quasi pater eius nepotis esset adoptatus: in hac etenim specie quæstionem versari alioqui ineptam si non proponeretur nepos quasi fratris sui arrogatus fuisse: quem sensum adstruit etiam particula scilicet. Denique potuit dubitari, si nepos in locum patris alterius nepotis adoptatus esset, vtrum solus admitteretur, quoniam nepos retentus in potestate, qui suus hæres erat, non videbatur amissurus locum sui hæredis per adoptionis commentum sine vllo facto suo.

HOC amplius circa Accursij quæstionem notandum est, si filius quem pater emancipauit, ab eo sit arrogatus simpliciter, etiam loco filij, adeo verum esse cum Accursio, arrogatum nepoti minimè
9 nocere, vt † minus noceat, quàm nocebat antequā arrogaretur. Idque, si tria tempora obseruentur, facilè explicatur: nam antequam filius emanciparetur, nepos omnino erat exclusus: vbi autem primùm emancipatus est, quamuis nepos successio-
10 ne iura sui hæredis nancisceretur, † obstabat tamen ei emancipatus pater, iure prætorio ad vnam eandemque portionem simul vocatus ex edicto, De coniungendis cum emancipato liberis eius. Denique si defunctus alterum filium in potestate reliquisset, eius hæreditas in semisses diuideretur: vnus semis filio, qui in potestate mansisset, dandus esset, alter verò diuidendus esset inter emancipatum filium, & nepotem suum hæredem, per edictum Prætoris coniunctos. Sed si emancipatus filius adoptaretur à patre, tunc quia in potestate patris esse inciperet quasi adoptiuus, nullo modo
11 obstaret † nepoti, qui vtique nepos sui hæredis liberum ius exerceret sine vllo impedimento iuris prætorij. Vnde quum in superiore specie nepos patri emancipato per edictum coniunctus, semissem cum patre diuideret, semissem patruus haberet, nunc incipit, remoto per adoptionem emancipato, æquam cum patruo portionem habere: quoniam hæreditas parentis in trientes diuisa, tribus suis hæredibus æquè acquiritur, secundum Iuliani sententiam ab Vlpiano relatam in l. prima. §. Si pater ex duobus. versic. Iulianus ait. infrà, De coniung. cum emancip. liber. eius.

Noua interpretatio.

Vnde eiusdem Vlpiani incuria (fortassis non
12 immertò) notanda est, qui † in dicta l. §. Si quis filium. infrà, Si testamen. tabul. nullæ extab. sic scriptum reliquit: Si quis filium suum emancipatum, in locum nepotis adoptatum emancipauit, quum haberet in potestate & nepotem ex eo, quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem: sed quum soleat emancipato patri iungi nepos, quis non dicat, & si adoptatus sit, & quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare? quia quasi filius adoptiuus est in potestate, non quasi naturalis.

Vlpiani incuria notatur.

Intellexit enim Marcellus (vt mihi videtur) durante adoptione non impediri nepotem: rescissa autem adoptione, posse dubitari, an quia tunc filius pristinum emancipati locum recepisset, impediret nepotem ex edicto, De coniungendis cum emancipato liberis eius. Et hoc eum respondisse, vero similius est: tametsi Vlpianus inibi dubitationem apud Marcellum propositam, videatur irridere, quam (vt non erat Marcello ingeniosior) potuit non intelligere. Quis enim dubitaret, an idcirco suus hæres nepos excluderetur, quòd pater eius emancipatus loco nepotis quandoque fuisset
13 adoptatus? Itaque interpretor, † Marcellum non de eo dubitasse, an filius nepotem excluderet, sed an impediret eum, quem ante rescissam adoptionem non impediebat. Secundum quod, quum Vlpianus respondit, nepotem non excludi, & edicto locum fore, vti etiam respondit in l. j. §. qui habebat. infrà, de bonorum possessio. contra tabul. potest videri idem respondisse, quod Marcellus debuit respondere, rescissa scilicet adoptione impediri nepotem. Nec sine exemplo ausus sum Marcellum excusare aduersus Vlpianum: quum & Bartolus non infelici successu tale aliquid tentauerit in l. Domitius Labeo. suprà de test. & Marian. Socin. in capit. secundo. de causa posses. & propr. Soc. filius retulit in l. tertia. §. ex contrario. num. 6. infrà de acquirend. posses.

Marcelli excusatio aduersus Vlpianum.

SED iam mortis & emancipationis comparationi fortissimus obex opponitur, quòd nō eiusdem rationis sit, mortuum esse filium, & emancipatum. Nam vbi moritur viuo patre, constat, institutionem euanescere. sed vbi emancipatur durare videtur institutio: vt quasi extraneus adire hæreditatem patris queat ex testamento: quum & seruus
14 † necessarius hæres à domino institutus, deinde ab eo manumissus, patroni hæreditatem possit adire suo arbitrio. §. Seruus autem. Instit. de hæred. insti. Ergo posthumus nepos, qui filio substitutus proponitur, non idcirco admittetur, quòd emancipatus
15 fuerit filius: quandiu enim adire hæreditatem institutus potest, tādiu substitutus admittitur. l. quandiu. cum vulg. infrà de acquir. hæred.

Bartol. hic num. 4. respondit esse in hoc versi. casum mirabilem qui probet instituti emancipationem facere locū vulgari substituto: quasi institutio sui hæredis filij in hac specie per emancipationem eiusdem fiat irrita: eo quòd facta magis in suitate videatur quàm in hæreditate. Idem explicat Barto. in §. forsitan. j. col. infrà hac l. & in l. j. num. 29. infrà, de vulg. & pupil. cuius sententia ab omnibus com-

Contra commu nem interpretationē.

probatur ſecundum Iaſ.hic.num.46. Verùm enim-
uerò huiuſmodi interpretatio quantumuis recepta
abhorrere omnino à iuris ciuilis rationibus vide-
16 tur: & tametſi ſcriptum extet, † liberti aſsignatio-
nem filio familias à patre factam euaneſcere, ſi pa-
17 ter eum poſtea emancipauerit, † nuſquā ſcriptum
eſt, nuſquam relatum filij inſtitutionem teſtamen-
to factam euaneſcere, ſi is poſtea emancipatus eſ-
ſet: quum & ſi hoc pater expreſsim vellet, nō poſſet.
l.Si paterfamilias. infrà, de hæred. inſtituen. §. Ex eo
autem ſolo. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. Iam di-
18 ſtinguere, † an in hæreditate, vel in ſuitate inſtitutio
& ſubſtitutio factæ ſint, commentitium videtur, &
contra Iureconſulti ſententiam in §. fin. verſicul. fin.
19 infrà hac l. Quare verius videtur, † inſtitutum filium
qui in propoſita ſpecie emancipatus eſſet, potuiſſe
patris hæreditatem adire ex inſtitutione quæ dura
20 ret. Nec poteſt dici, † ſi emanciparetur filius, ſubſti
tutionem nepotis pro parte admittendam fore: ſi-
quidem Vlpianus manifeſtè hoc negat in l. Cùm in
teſtamento. ibi, nullo enim caſu vterque ad hæredi
tatem admittitur, infrà de hæredib. inſtituen. Præ-
terea ſi communis interpretatio vera eſſet, nouum
21 illud, & inuſitatum eueniret, vt † contra eas tabulas
quibus ſcriptus hæres filius deprehenderetur, idem
bonorum poſſeſsionem emancipatus acciperet,
quaſi præteritus: quod tamen Accurſius admiſiſſe
videtur, & vulgò alij, vt per Alexandrum hic. num.
13. Ergo huiuſmodi ſenſus nullo modo recipiendus
eſt, qui iuſtiſsimè diſplicuerit Raph. Cuma. hic. nu.
6. Fortun. num. 122. & Alciato Paradox. libr. iij. c. ix.
Igitur Rapha. Cuma. & eo non relato Fortunius di
cere tentauerunt hunc §. ſic accipiendū, ne ad Galli
Aquilij formulam referatur: hic enim doceri teſta-
torem, quonam modo in caſum emancipationis,
poſsit inſtituto filio cohæredem poſthumum adii-
cere: vt dicat teſtator, ſi filius meus viuo me, eman-
cipatus ſit, tunc nepos poſthumus, qui ex eo mihi
poſt mortem meam ſuus hæres naſcetur, etiam hæ-
res eſto. Sed hæc interpretatio eo nomine diſplice-
re debet, quòd à Galli Aquilij formula Scæuolam
reiicit: cùm Scæuola retenta intentione filij, & ſub
ſtitutione poſthumi nepotis, ſimiles mortis caſus
in perſona filij tractare intenderit.

Primus Iaſon priore lect. nume. 18. & poſteriore
nume. 15. aduertit, Scæuolam non ſine myſterio ca-
ſum emancipationis non ad filium, ſed ad nepotem
retuliſſe: proinde interpretari tentauit, nepotem
non inſtitutum, ſed magis præteritum fuiſſe: ſed ta-
men hunc ſenſum veluti ſcrupuloſum reiicere ma-
luit. Et notauit hoc loco Fortunius ante nume. 34.
aerito talem ſenſum ab Iaſone reiectum, quoniam
nihili eſſet, & Iurecōſultus hic de nepote ſuo hære-
de loqueretur, ſecundum §. ſuperioris principium.

Marij Salomo interpretatio refutata.

Marius autem Salomo. hic. numer. 11. & 20. idem
auſus eſt, quod & Iaſon: ſcribit enim: ſuperiores ca
ſus ex quatuor perſonis eſſe conceptos, auo ſcilicet
teſtatore, filio inſtituto, nepote præterito, & pro
nepote poſthumo in caſum ſuitatis ſubſtituto: ſed
hæc interpretatio per ſe cadit. Nam quum prone-
22 potem poſthumum intelligit fuiſſe ſubſtitutū, † vti
que neceſſariò præſupponit, inſtitutū fuiſſe in prio
re conceptione, in qua filius non erat.

Neoterici quidam æſtimauerunt, hunc verſicu-
lum referendum eſſe ad verſic. Nam & ſi viuo filio.
§. præcedentis, ad illam ſcilicet poſteriorem con-
ceptionem, in qua filius inſtitutus, nepos præteri-
tus fuit, dicentes hic eſſe caſum, quòd ſi pronepos
poſthumus ex nepote præterito conceptus, inſti-
tuto filio ſubſtitutus ſit, non ſolùm admittitur, ſi
nepos prius, deinde filius viuo teſtatore decederet:
tunc enim teſtamentum ſucceſsione rumpi nō poſ
ſe, & hac ratione poſthumum pronepotem legiti-
mum hæredem rectè fieri. Sed hanc interpretatio-
nem Carolus Ruinus improbat nume. 93. quoniam
(inquit) dictus nepos ſuperuiuens teſtamentum
aui rumperet, accepta contra tabulas bonorum
poſſeſsione: idque eſſet contra intentionem huius
l. quæ fuit prouidere, & in ſpecie prouidit, ne teſta-
mentum rumperetur præteritione nepotis eman-
cipati, vt eſt caſus apertus in §. fina. infrà hac l. Hæc
Ruinus. Nouiſsimè verò Andræas Alciatus para-
doxo. libro tertio. cap. ix. hunc improbatum à Rui-
no ſenſum defendit & interpretatur, nepotem hic
præteritum fuiſſe, non autem inſtitutum, iuxta ver
ſicu. fina. §. præcedentis: quo etiam modo accepit
hunc verſiculum Lælius Taurellus in eleganti enar-
ratione, quam ad hanc legem conſcripſit. Ad argu-
mentum Ruini Alciatus reſpondit, textum intelli-
gendum, quòd nepos emancipatus, viuo auo de-
ceſſerit. Sed tamen quamquàm hoc Ruini argumē
tum, quod Alciatum implicuit, mihi nullius mo-
menti eſſe videatur, vti ſuo loco oſtendam, nihilo
magis neotericorum interpretationē probo: quo- *Neotericorū interpretatio nō probatur.*
niam Scæuola euidēter ſe refert ad nepotem eman
cipatum, ex quo pronepos inſtitueretur, vt oſten-
dit. Porrò quum proximè duas ſpecies oſtenderat,
priorem & poſteriorem: de quibus in §. Idem cre-
dendum: duriſsimum eſt ad alteram poſteriorem
verba reſtringere.

QVVM igitur in hoc §. duæ hactenus difficul-
tates inextricabiles fuerint: vna, quòd inſtitutio hæ
redis teſtamento facta, per emancipationem irri-
ta fiat: altera, quòd per bonorum poſſeſsionem
contra tabulas teſtamentum ab emancipato rum-
pendum videatur: ego, duce Chriſto, à quo omne
bonum procedit, vtramque planè videor mihi ex-
plicaturus.

Et prima quidem difficultas ad hunc modum diſ *Noua huius §. interpretatio*
23 ſoluitur: † Scæuola quum intelligeret impoſsibile
eſſe, quòd hæredis inſtitutio teſtamento facta: per
emancipationem inſtituti hæredis fieret irrita, & fi
lium ſciret hæredem inſtitutum, ſecundum ea, quæ
priore parte tractauimus: caſum emancipationis
non in filio, ſed in nepote concepit, ex quo prone-
pos inſtitutus erat, vt oſtendit. Nimirum quoniam
nepos præteritus erat non tātùm in poſteriore con
ceptione, quod omnes vident, ſed etiam in priore,
vt ego intelligo. Nā & ſi nepos quo tempore auus
24 teſtabatur, ſuus ei hæres erat, nihil eſt, † quòd inſti-
tutum eum aut exhæredatum proponamus: quum
nec id ex contextu appareat, nec ſupplere neceſſe
ſit: immo ex ipſius Scæuolæ verbis liquidò conſta-
re debeat nepotem non inſtitutum fuiſſe, ſed magis
præteritum. Secundum quod, licet in conceptio-
ne Galli Aquilij nepos poſthumus inſtituto filio
fuerit ſubſtitutus. At in §. idem credendum, quum
ſcripſit Scæuola, idem credendum eſt, Gallum exi-
ſtimaſſe & de pronepote, vt dicat teſtator, ſi me vi-
uo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos &c. no-
25 uè interpretor, † poſthumum pronepotē non fuiſſe
nepoti ſubſtitutum, ſed magis inſtitutum ſub con-
ditione, ſi nepos ſuus hæres præteritus, qui eum
præcederet, viuo teſtatore moreretur.

Eſt

Est enim iuris ciuilis elementum, quod pasßim à
26 nostri iuris præceptoribus ignoratum est, †solo filio suo hærede præterito, testamentum fuisse inutile; sed non ita in aliis suis hæredibus obseruatum: quibus præteritis, nihilominus testamentum initio valeret. Denique nepotem testamenti tempore suum hæredem non debuisse institui, nec exhæredari testis est Iustinianus in princip. institu. de exhæredatio. liberorum. Idem in l. Maximū vitium. C. de libe. præteri. vel exhæred. vbi scribit filio præterito qui esset in potestate; inutile fuisse testamētum; non ita obseruari solitū in aliis suis hæredibus. hoc est, filiabus, nepotibus, & deinceps cæteris: has etenim personas apud veteres Iureconsultos, & Imperatores vsque ad sua tempora potuisse præteriri: nec

Contra cōmunē opinionem.

27 † iure ciuili contra testamentum, quo præteriti essent aliud auxilium habuisse, quàm ius quoddam accrescendi, quod patrem familias non faceret intestatum. Hoc & Ioan. Imolens. alibi obseruauit in l. Sed si in conditione. §. Nepotes. infrà, de hæredibus instituendis. & in l. fin. colum. fin. infrà, De conditio. institutio. vbi audenter scripsit existimare se, quòd nullum Iureconsulti responsum sit, quo probetur, nepotem testamenti tempore suum hæredem habuisse iura filij aduersus testamentum, quo præteritus fuisset. Et quamuis Alexand. in l. si pater. numero octauo. C. de institutio. & substitutio. hanc Ioannis Imol. sententiam ex professo refutauerit, non dubito quin verißima sit, & probari deinceps omnibus debeat. Nam si Iustinianus refert, hoc ius apud antiquos vsitatum durasse vsque ad nouißimam constitutionem à se promulgatā, non oportet tergiuersari: siquidem in hac parte obseruatio iuris ciuilis manifesta est, secundum quam, solus filius hæres institui vel exhæredari debuit, ne inutile esset testamentum. Cæteri autem, qui testamenti tempore sui hæredes essent, præteriri sine dubio potuerunt: vt in dicto princip. institut. De exhæredatio. liberorum. versiculo, Sed non ita. Post-

Vnius Io. Imo. repudiata vulgò opinio verissima.

28 humi † verò liberi, qui agnasci post testamentum sui hæredes possent, institui debuerunt vel exhæredari: quia videlicet generalis erat illa determina-
29 tio, quòd † agnatione cuiuscunque sui hæredis, testamentum rumperetur: nec intererat suus hæres esset masculus an fœmina, filius, an nepos. text. est clarus in §. Posthumi. institut. de exhæredatio. liberorum. Hoc est quod significare mihi visus est Vl-
30 pianus † in l. certum. in principio. infrà, titulo primo. quum scripsit, certum est adoptione vel arrogatione filij filiæue testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi: monstrauit enim, non minus rumpi testamentum arrogatione filiæ, quàm filij: sicuti non minus rumperetur agnatione posthumæ quàm posthumi. dict. §. posthumi.

Noua interpretatio.

Vnde nimia illa scrupulositas & iuris ciuilis subtilitas erat, meritò hodie abrogata, quòd si quis nepotem posthumum suum hæredē præteriisset, eius quidem testamentum nato posthumo suo hærede
31 continuò rumpebatur: sed † si idem testator denuò testamentum faceret, nepotem eundem vtique iam natum, & suum hæredem poterat præterire. Simili modo nepotes iam natos, quos pater suus hæres præcederet, instituere auus debuit, aut exhæredare quòd posthumorum loco essent: ideoque si præteriti fuerant: & viuo auo in patris sui locum successissent testamentum quasi agnascendo rumpebant. §. posthumorum autem loco, insti. de exhæred. libe. l. Posthumorum. infrà tit. j. Sed si postquam successione quasi agnatione, testamētum aui rumpissent, auus noua voluntate, & solennitate reficeret testamentum: & refecto testamento eosdem iterum præterijsset, testamentum valebat. Tam solennis erat

Inaudita vulgò opinio.

33 † obseruatio eius temporis, quo testamentum fieret, argumento. §. Nunc de lege Velleia, infrà hac l. & hoc ita continetur in principio versicu. Sed non ita, coniunctis. §. Posthumi, & §. Posthumorum, in-
34 stituta De exhæredatio. liberorum, † quos. §§. nego aliter posse intelligi.

Noua interpretatio.

Sic iure ciuili, qui testamentum faceret, ne po-
35 stea intestatus fieret, †instituere potius nepotem debuit, qui posset fieri suus hæres, id est, quem filius præcederet, quàm eum, qui iam locum filij tenebat & suus hæres erat. Siquidem testamentum in ea causa erat, vt successione quasi agnatione sui hæredis, totum ipso iure rumperetur: nepos verò suus hæres præteritus accrescendi quoddam ius habebat, de quo in dicta l. Maximum vitium. C. de liberis præte. & in §. primo. instituta De exhæredatione li-
36 berorum, vbi Viglius explicauit, †quale ius id esset.

Noua obseruatio.

37 Hoc & Caium sensisse, existimo, † in l. Inter cætera, infrà eo. quum scripsit, inter cætera quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur principale ius est de liberis hæredibus instituendis vel exhæredandis ne præteritis illis rumpatur testamentum namque filio, qui in potestate est præterito, inutile est testamentum. Filium namque à liberis distinxit, eò quòd solus filius suus hæres præteritus inutile faceret ab initio testamentum patris: liberi autem possent rumpere. l. iij. §. Ex his, infrà titul. j. Quum tamen dixit, inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius esse de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredantis, non de filia: non de filia, non de nepotibus suis hæredibus intellexit. Nam & si per ius accrescendi testamentum quodammodò euerterent. dict. l. Ma-
38 ximum vitium. C. De liberis præteri. nō tamen † intestatum faciebant parentem: ideoque præteriri potuerunt, qui nec iniustum testamentum facerēt: rumperent. Quare liberis, interpretandum est, posthumis, & his, qui loco posthumorum essent, de quibus idem Caius in l. Posthumorum loco, infrà titul. primo. & ita fermè interpretatur Ioānes Imolen. & Alexander in l. inter cætera, vt filius præteriri planè non debuerit, quia inutile esset testamentum liberi autem, hoc est, posthumi & qui loco posthumorum sunt, institui debuerint, aut exhæredari, ne eorum agnatione vel successione, testamentū rumperetur. Hæc vera eius legis interpretatio est: tametsi Rapha. Cuma. inibi, & in repetitio. l. Si filius qui in potestate. numer. 2. suprà hoc titu. Philippus Decius in l. Posthumo nato. numer. 12. C. de bonorum possessione, contra tabulas: Roderic. Suar. in repetitione. l. Quoniam in prioribus, in prima ampliatio. in principio. C. de inofficioso testamento. Viglius in §. Alio autem modo. nu. 2. institu. Quibus mod. testamenta infirmentur, & alij vulgò non perspexerint differentiam, quam Caius palàm constituere voluit inter filium, & liberos: inter inutile, & quod rumpi potuit testamentum.

Noua interpretatio.

Contra Rapha. Cuma. Philip. De. Rode. Sua. Vigli.

39 In filia etiam † non reperies text. probantem, quòd ea præterita, iniustum esset testamen-
tum: immo verò contrarium innuit Iureconsul-
40 tus † in l. Qui filium, suprà Vbi pupill. educa. debe. vbi, præterita filia, testamentum iure valuit,

Contra communem.

Accursius autem inibi suppleuit, exhæredatam fuisse filiam; ne alioqui inutile esset testamentum per text. quem allegauit in principio, institu. de exhæredatio. libero. Alexand. quoque in l. Inter cætera. numero 2, infrà eodem, cum Accursi. idem supplendum censuit: & Albertus in repetitio. l. Si pater. numero 288. C. de institu. & substitutio. Et tamen tex. in dicto princip. institu. de exhæredatio. libero. versicu. Sed non ita, potuisset Accursium contrariam sententiam: quæ verior erat, docere: vt nihil diuinando. concederet, filiam nec institutam, nec exhæredatam fuisse. Sic etiam in l. Hæc conditio filiæ meæ, vbi Paulus Castrensis, & Soci. institutionem supplent, & in l. Filiæ, infrà de conditionib. & demonstrationi. l. Vxorem. §. Testamento. ij. infrà De legat. iij. l. Filiæ, infrà† De annu. lega. l. Cùm pater impuberi filiæ, infrà Ad leg. Falcidiam. l. Cùm vnus. §. fina. infrà De alimen. & ciba. legat. l. Qui filiabus, infrà de legatis. j. Et alibi sæpe Iureconsulti: filia minimè hærede instituta: nec exhæredata, securè loquuti sunt, quasi testamentum valeret. Andreas Sicul. plærasque ex legibus allegans in capitu. Rainuntius. numero 9. De testa. sine iudicio resoluit, valuisse apud Iureconsultos testamentum, in quo filius suus hæres nec institutus fuisset; nec exhæredatus, si tamen ei quouis titulo relictum fuisset: eamque resolutionem probauit Guliel. Gallus in repetitio. eiusdem cap. in verb. in eodem testamento relinquens. primo. numero 17. referens: & quidem falsò, Alexandrum in dicta l. Inter cætera, in eadem fuisse sententia. qui pro sua eruditione hoc scriberet contra text. inibi & §. Eadem, institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. & text. in princip. institu. De exhæred. liber. atque adeo contra totum ius ciuile. Verior itaque est nostra interpretatio: vt

Contra Andre. Sicu. & Guil. Gallũ.

Alex. falsò allegatus

41 quum † manifestum sit, & receptum, filio, qui fuit in potestate præterito, testamentum nullius momenti fuisse: diuersum ius fuerit in sua hærede filia.

42 Ex hoc illa dubitatio processit: de qua † in l. Posthuma, suprà hoc titu. vbi posthuma sub conditione hæres instituta, viuo patre nata, eius testamentum ipso iure rumpit, si conditio, quum nasceretur, pendebat. Nam & si eandem, postea quàm nata esset: potuit pater non solùm instituere sub conditione; sed etiam omnimodò præterire: agnatione tamen sui hæredis non iure instituti, testamentum rumpi oportuit, iuxta text. in §. Posthumi: ibi: Et in eo par omnium conditio est: quod & in filio posthumo, instit. De exhæreda. libe. l. Certum. in principio, infrà titul. j.

Noua interpretatio

Sic & cùm pater filiam suam hæredem sibi instituisset sub conditione: si nuberet: veteres securè tractauerunt, conditio quomodò esset implenda. Constabat enim, testamentum valere; filia sub omni conditione hærede instituta: quum vtiq; valeret, eadem

43 omnimodò præterita, textus est † vulgò similiter non intellectus in l. Si quis hæredem. C. de institutio. & substitutio. vbi Iustinianus ita scriptum reliquit. Si quis hæredem scripserit sub tali conditione, si ille consul fuerit factus: vel prætor: vel ita filiam suam hæredem instituerit: si nupta fuerit, viuo autem testatore: vel ille consul processerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit; & adhuc viuo testatore consulatum quidem: vel præturam ille deposuerit: filia autem eius à marito diuerterit, omni veterum dubitatione explosa, sancimus quandoque impleta fuerit conditio: siue viuo eo, siue mortis tempore: siue post mortem, conditionem videri esse completam dat. ix. calend. August. Constantinop. post consulatum Lampadij & Orestis. VV. CC.

Noua interpretatio.

Vides hic securam veterum dubitationem à Iustiniano explosam, quem vero simile est, nondum eo tempore promulgasse nouiorem constitutionem. l. final. C. de liberis præteritis, quippe quæ lata fuerit. D. calend. Septembr. Constantinop. post consulatum Lampadj & Orestis. vv. cc. Nec cui-

44 quam nouum † videatur, aut incognitum, si Iustiniani constitutio, qua parte ius antiquum præsupponit, dicatur esse abrogata per posteriorem eiusdem Imperatoris constitutionem, manente eo, quod principaliter agebatur. Nam & hoc quoque apertè colligitur ex Iustiniani. l. Ambiguitates. C. De testament. coniuncto. §. Ante hæredis, institut. De lega. Constituit Iustinianus in dicta l. Ambiguitates: legata: quæ in testamento relicta deprehenderêtur ante hæredis institutionem, valere: si modò scripturæ ordo non ex mente testatoris prætermissus esset, sed ex imperitia, vel desidia tabellionis, vel alterius, qui testamentum conscripsisset. Nam si ex mente testatoris ordo scripturæ non fuisset obseruatus, præsupponebat, legata sine dubio non valere, secundum iuris ciuilis antiquam regulam, qua constitutum erat: legata ante hæredis institutionem inutiliter relinqui. dicto §. Ante hæredis. Itaque licet eiusdem Imperatoris nouiore constitutione, legata vtiliter relinquantur ante hæredis institutionem. dicto §. Ante hæredis: non idcirco inutilis est. dicta l. Ambiguitates, qua parte constituit, errorem tabellionis, vel alterius, qui testamentum conscribat, testantis voluntati non nocere. Quorum textum exemplo, interpretor, licet dicta l. Si quis hæredē; qua parte cũ veteribus præsupponit, filiã suã hæredẽ iure institutã sub cõditione si nuberet, hodie non obtineat secũdũ ea, quæ postea attingemus, obtinere tamẽ, & esse vtilissimam, qua parte principaliter diffinit, cõditio si nupserit, quemadmodũ impleri debeat. Deniq; hæc interpretatio tã vera est, tam plana, vt irritos opinemur veterũ & nouiorũ labores anxios in l. Si pater. C. eod. titu. vbi variis modis eam legem accipere tentauerũt, credẽtes securè, filiã quæ in patris esset potestate, non potuisse iure institui sub omni conditione.

45 Sed & Vlpianus † in l. Certum. §. Filia, infrà titu. j. in filia & nepote suis hæredibus pariter loquutus significauit, vtrosq; à parẽte præteriri potuisse, dum sentit, potuisse dubitari, an testamentum; quod: eis præteritis, initio cõstitisset, eorundẽ emãcipatione rumperetur: filia (inquit) quum emãcipatur: vel nepos quia vna emãcipatione exeunt de potestate testamentũ non rumpunt. Quæ verba me cõtinuo quinquẽnio distorserunt. Intelligebã enim, Accursiũ, Bar. Rapha. Cumanũ Paulũ Castrẽsem, lõgè abesse ab Vlpiani sententia qui existimarent, eum dicere, non esse nullum parentis testamentum, quo liberi emãcipati præteriti fuissent: quum proprietas

Noua interpretatio.

46 † verbi, rumpunt, non iniustũ sed magis ruptũ testamentum exprimeret, secundũ ea, quæ Vlpianus in eodem tractatu scribit. l. iij. §. Ex his. l. Nã & si sub cõditione §. Post defectũ: eo titulo. Item cõsiderabam, non frustrà separatos filiã & nepotẽ à Iurecõsulto: qui etiã videretur ad emancipationis tẽpus respexisse. Tandem assequutus sum: Vlpianum: vt ostenderet

ostēderet artis delitias, ingenio lusisset. Quũ enim constaret inter omnes, valere testamentum, filia &
47 nepote suis hæredibus præteritis, significauit: † id rumpendum fuisse in ipso emancipationis tempore (quod nemo crederet) si modò tribus emancipationibus de potestate exirent: quemadmodùm
48 † exibat filius. l. liberos. §. primo, suprà De capitis diminutione. l. fin. C. De adoptionib. Meminit Aulus Gellius noctium Atticarum libro v. capitul. xix. & Andreas Alciatus Parergon. libro iiij. capitul. iij.
49 Nam quum † singulæ emancipationes, vel eodem die, vel intermisso tempore fieri solerent, vti scribit Iulius Paulus Recepta sententia. lib. ij. titu. xxvj. oporteret, filiam vel nepotem: post primam emancipationem: ad potestatem reuerti: vt denuò emanciparentur: secundum ea: quæ Caius tradit Institu. lib. priore titul. vj. Sic eueniret: vt agnatione sui hæredis testamentum rumperetur. dicta l. Certum: in princip. idque ita iuris ciuilis subtilitas exigeret, argumento. l. Posthumus: in principio, eodem titulo.
50 Sed quia non tribus, sed magis † vna emancipatione: exeunt de potestate: testamentum non rumpunt. Hæc mihi propria Vlpiani sententia fuisse videtur in eo §. qui alioquin æternum studiosos torquebit.

Denique nepotem, de quo agimus: & potuisse præteriri, & præteritum fuisse, noster Scæuola intellexit in dicto §. Idem credendum, in principio, coniuncto hoc versicu. Quid si nepos. Tanta etenim arte laboratus ab eo fuit hic tractatus, vt quum hic emancipationis mentionem faceret & oporteret, nepotem non esse institutũ, quòd aboleri non posset institutio per emancipationem, ad duas conceptiones se retulit: in quarum priore nepos suus hæres erat, ideoque potuit præteriri. In posteriore autem, quoniam præteriri non potuit, si in patris sui locum suus hæres succederet, restrinxit se ad casum quo antequam in eum locum succederet, vitæ decessisset. Et tamen idem Sceuola, quum in tractatu legis Velleiæ hanc eandem speciem attingeret filij, nepotis & pronepotis, proposuit: nepotem institutum fuisse, aut exhæredatum: ne aui testamentum succedendo rumperet, si patri superuiueret. §. Etiam si parente, in fin. infrà hac l. Ergo emancipationis casus non est dissimilis in præterito nepote: siquidem posthumus pronepos æquè suus hæres nascitur, & eius quasi non alieni posthumi procedit institutio. Sic verbum, institueretur, quo hic vsus est Scæuola, quanquam Accursius exponat, id
51 est: substitueretur, † ego aliter accipio: relatum enim ad priorem conceptionem. §. præcedentis primam institutionem designat conceptam sub conditione, si nepos suus hæres (qui præteritus fuerat) viuo testatore mortuus esset: relatum verò ad posteriorem conceptionem designat, secundam pronepotis posthumi institutionem conceptam sub conditione: si suus hæres filius (quem fuisse institutum, pro constãti est) viuo patre testatore moreretur. Et ne quis posthac dubitet: hoc ita Scæuolam intellexisse, allego eiusdem Iureconsulti in hac eadem. l. §. in om-
52 nibus, † cuius sensum Accursius & alij interpretes assequi non potuerunt: ita enim scribit, in omnibus his speciebus illud obseruandum est, vt filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit hæres institutus: nam frustra exhæredabitur post mortem suam, Quod non est necesse in eo filio, qui apud hostes est si ibi decedat & in nepote, & in pronepote,

Noua in terpreta tio.

Quorum (Si liberi hæredes instituantur) institutionem nunquam exigemus: quia possunt præteriri. Constat autem species illas principales, ad quas se refert Scæuola, priores illas fuisse quas ipse Gallo adiecit. Igitur nepotis sui hæredis, aut pronepotis similiter sui hæredis institutionem dixit, nunquam esse necessariam, quoniam possent præteriri. Idemque intellexit de nepote & pronepote iam natis, qui tempore faciendi non essent sui hæredes: si tamen viuo testatore, ante suum hæredem, qui eos præcederet, vita defuncti essent. iuxta dictum §. Idem credendum. in fine. Proinde quum scripsit, liberi hæredes instituantur, non de filio intellexit, sed de liberis, scilicet posthumis, de quorum institutione totus hic tractatus est. Nam si ex nepote suo hærede posthumum hæredem pronepotem, si ex pronepote similiter suo hærede posthumum abnepotem quis hæredem scriberet, nepotem & pronepotem iam natos: eosdemque suos hæredes posse præteriri docuit: quum suorum hæredum, excepto filio, institutio necessaria non esset: esset autem necessaria eorum, qui sui hæredes agnasci potuerunt, hoc est posthumorum: ne agnatione sui hæredis rumperetur testamentum. l. inter cætera. in principio. infrà, hoc titulo. Sic planè intelligo Iureconsultum de his posthumis liberis instituendis omnimodo sensisse, qui viuo testatore essent con-
53 cepti: alioquin † nec ex Galli Aquilij sententia, ad quam Scæuola suas interpretationes annectit, instituí hæredes iure possent. iuxta l. penultim. infrà,
54 De legatis primo. qui vtique † non nascerentur pro auo vel abauo sui hæredes. l. Titius. in fine. cum leg. sequent. infrà, De suis & legitimis hæredib. §. Cùm autem. versicu. Planè. institu. De hæreditat. quæ ab intestato deferun. quod Petrus Loriot. non aduertit in tracta. De natiuita. Axioma. xij. vbi Scæuolam loqui intellexit de posthumis, qui post mortem testantis concepti fuissent.

Contra Petrum Loriot.

55 EX his primò colligo † veram interpretationem in l. in suis. suprà, hoc titu. in versic. Hac ex causa, licet illi nõ sint hæredes instituti, domini tamen sunt. Bartol. nanque putauit inibi num. 7. ideo eam legem sub hoc tit. collocatam, vt Iureconsultus Paulus in eo versicul. rationem redderet, quid esset, quòd præterito suo hærede, testamentum ipso iure infirmaretur: & rationem ex eo descendere, quòd rerum dominia continuarentur in suum hæredem. Sed equidem manifestè ostendo, impossibilem esse huiusmodi interpretationẽ: quum in omnibus suis hæredibus Iulius Paulus loquatur, & in omnes suos hæredes dominia rerum continuarentur: testamentum autem, solo filio suo hærede præterito, iniustum esset. Verius ergo est, filium familias à patre instituendum, vel nominatim
56 exhæredandum fuisse, † non tam quia suus hæres esset, quàm etiam quia suus hæres esset & filius: quasi eius fauore singulari id inter alia testamenti solennia fuerit obseruandum in principio institutionum, in titulo, De exhæredatione liberorum. vt non immerito plerisque omnibus Bartoli ratio displicuerit.

Nec refragatur versic. ille, quem Bartol. expendit: neque enim ad præteritionem referendus est, sed (vt ego interpretor) ad meram intestati causam: quasi Iureconsultus significauerit idem, quod Iustinianus explicuit in §. Sui autem. versicu. Vnde etiam. institut. De hæred. qualitate & different.

Noua in terpreta tio.

57 vbi collegit, † ex continuatione dominij procede-
re: quòd in successione intestati prima causa suo-
rum hæredum est. Nam si viuo parente iam sui hæ-
redes erant: & quodammodo domini, licet eos pa
rens hæredes non instituat, domini tamen sunt.

Vnde apparet. dict. l. In suis, magis illa ratione
ad hunc titulum facere, quòd hic agatur de liberis
& posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredã
dis. Porrò Iureconsultus in versic. Nec obstat: exhæ
redandi suos hæredes licentiam excusat: quum vti-
58 que † parenti bus liceret, sine vlla causa continua-
tionem dominij impedire; liberos exhæredando:
59 quamuis postea † liberi in iudicio de inofficioso te
stamentum possent euertere: si immeritò exhære-
dati fuissent: vt idem Paulus tradidit in l. Cùm ra-
tio, in princip. infrà de bonis damna.

Noua interpretatio.

SECVNDO colligo, planè intelligendam fo
60 re † l. Suus quoque: infrà De hæredib. instituen. vbi
Vlpianus scribit, Suus quoque hæres sub omni con
ditione hæres potest institui. Sed excipiendus est fi
lius quia non sub omni conditione institui potest;
vt suum hæredem accipiamus eum, qui institutio-
nis tempore: suitatis iura haberet: hic enim, quum
61 præteriri potuerit: † non dubiè & sub omni condi-
tione institui hæres potuit: quæ vera est interpreta-
62 tio. † l. iij. §. si sub ea: infrà de bonorum possessione
contra tabulas; l. j. §. Sciendum: infrà de suis & legi
timis hæredibus, vbi nepotes sui hæredes sub omni
conditione instituti: bonorum duntaxat possessio-
nem secundùm tabulas: exemplo emancipati: habe
re potuerunt: quia videlicet testamentum initio va
lebat. Quod ita rectè intepretatus est Ioan. Imol. in
lege finali. columna finali. infrà, De conditionibus
instituend.

Ego vlteriùs progrediendo interpretor, quòd
Vlpianus in dict. l. Suus quoque, cum scripsit: exci-
piendum esse filium: nequaquam intellexit: solum
filium in iure ciuili esse: qui non posset sub omni cõ
63 ditione hæres institui. Verius enim est, † & posthu-
mam filiam: & posthumos nepotes: sed & nepotes:
qui loco posthumorum sunt, non debuisse sub om-
ni conditione hæredes institui: quippe si pendente
adhuc conditione nascerentur: vel quasi agnascen-
do succederent: testamentum ipso iure euerterent
quasi præteriti: qui vtique non essent rite instituti.
l. Sed si in conditione. §. Nepotes, infrà de hæred.
instituen. secundùm nouam interpretationem, quã
in sequenti parte explicaturus sum. Argutè igitur
ex suis hæredibus solùm filium Vlpianus excepit,
quoniam regula posthumos, & qui loco posthumo
64 rum essent, minimè comprehendebat: hi † enim sui
hæredes nõ sunt, nisi quum nascuntur. l. Posthumo
nato. C. de bonor. possessio. contra tabu. §. Posthu-
mi, institu. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. Hac
denique noua traditione componendam censeo
controuersiam, quã in hoc articulo omnes excita-
runt in l. Si pater. C. de institutio. & substitutio. vbi
Alexand. latè. num. 8. Iason nume. 16. Albertus in re
pe. numero 257. & nouissimè Rode. Suar. in repe. l.
Quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament.
in iiij. ampliatio. Quibus omnibus impossibile vi-
deri debuit, quòd suus hæres nepos sub omni
conditione institui potuerit, nepos autem, qui suus
hæres non esset, non potuerit sub omni conditione
hæres institui.

Noua traditio.

TERTIO colligo, non solum nouo iure, quod
Barto. hic. nume. final. veluti nouum obseruat, sed
etiam iure digestorum apud Iureconsultos & om-
65 nes ferè Imperatores, † impuberi nec instituto nec
exhæredato potuisse fieri pupillarem substitutio-
nem; quum scilicet filiæ vel nepoti, qui testamenti
tempore locum filij teneret, nec institutis nec ex-
hæredatis parens faceret testamentum. iuxta l. Co-
66 hæredi. † §. quum filiæ vel nepoti, qui locum filij te
nuit, infrà de vulga. & pupilla.

Noua obseruatio

Noua interpretatio.

QVARTO colligo aduersus omnium vulga-
67 rem opinionem, † edictum De legatis præstandis.
non ad solos emancipatos referri debuisse: sed ad
eos quoque, qui essent in potestate sui hæredes,
hoc est, filiam & nepotem. Siquidem quum præte-
riti bonorum possessionem contra tabulas accipe-
rent, & hoc beneficium Prætori acceptum refer-
rent: meritò ad eos etiam Prætoris edictum specta-
68 uit. Hoc significasse mihi videtur † Iulius Paulus in
l. Is qui in potestate, infrà de legatis præstand. quum
scribit, eum: qui in potestate est; præteritum non
debere legata præstare: & si bonorum contra tabu-
las possessionem peteret: vtique qui & non petita
bonorum possessione, intestati hæreditatem obti-
neret: intellexit videlicet, eos demum suos hæredes
edicto non teneri, quibus, iniusto vel rupto ipso iu-
re defuncti testamento, delata esset intestati hære-
ditas, iuxta textum in princip. institu. De heredita.
quæ ab intestato deferun. Cæterum: qui præteri-
ti obtinere intestati hæreditatem non possent: ac-
cepta contra tabulas bonorum possessione, exce-
ptis personis legata præstaturos.

Contra communem.

Noua interpretatio.

Hoc in nepote suo hærede apertè scriptum reli-
69 quit † idem Paulus in l. Nihil, infrà De coniun-
gend. cum emancipat. liber. eius: in hæc verba, ni-
hil in hac parte edicti cauit Prætor, vt legata exce-
ptis personis nepos præstet: sed pote st superior ser
mo & ad hunc casum referri: nam absurdum est, pa
trem quidem eius legata præstare: ipsum vero plus
habere, quum eadem conditione in eandem par-
tem vocentur. sensit enim, nepotem suum hæredem
præteritum, ad aui hæreditatem non potuisse ad-
mitti quasi necessarium ab intestato, quum vtique
testamentum valeret ipso iure.

Noua interpretatio.

70 Hoc in filia & nepote significauit † non intelle-
ctus Imperator in l. prima C. de bonorum possessio
ne contra tabulas. quum ita rescripsit; Liberi con-
tra tabulas parentum possessione admissa, solis pa
rentibus & liberis legata præstare secundùm edi-
ctum debent. Accursius enim & cæteri interpretes
mirantur, cur liberi, dixerit Imperator: nec adie-
cerit, emancipati: quoniam constabat, ad solos
emancipatos edictum pertinere: nec assequuti
sunt, liberos etiam, qui in potestate essent, edi-
cto teneri, quum scilicet præteriti, hæreditatem
ab intestato auferre non possent. Denique di-
cta lex prima, si verborum figuram sequamur, ma-
gis videtur ad eos liberos spectare, qui essent in fa-
milia, filiam videlicet & nepotem suos hæredes.
71 Nam quum † præteriti per ius accrescendi ciuile
venientes, omnibus quasi testamento scripti hære-
des legata præstare tenerentur. lege, Maximum vi-
72 tium. C. de liberis præteritis vel exhæredatis. † ad-
missa bonorum possessione contra tabulas præto-
ria, solis liberis & parentibus legata secundum edi-
ctum præstare debuerunt.

Noua interpretatio

73 QVINTO COLLIGO, quòd licet † exhæ-
redatio filij familias facta sub conditione, nihil
valeret, proinde testamentum nullius momenti
esset.

74 esset.l.iij.§.Purè, suprà hoc titulo. At† exhæredatio aliorum, qui sui hæredes essent, valebat facta sub conditione, vti quorundam fuit opinio, ab Accursio relata in lege, Si pater. in secundo scholio, versi. Quid autem. C. de insti, & substitu. Nam & si plerique omnes hactenus in ea opinione fuerint, vt existimauerint, exhæredationem conditionalem perinde vitiosam esse, atque si à certa re, vel à persona, vel post mortem filij facta fuisset: ego contra sentio & iuris ciuilis regulæ adhæreo, vt actus, qui purè fieri potest, idem & sub conditione iure fiat: sic† exhæredatio & purè & sub conditione rite potuerit concipi, quæ enumerata non reperiatur in l. Actus legitimi, infrà de regu. iuris. Nec refragatur quod Vlpianus in l. iij. §. suprà hoc titu. ita scribit, pure autem filium exhæredandum Iulianus putat, qua sententia vtimur. Nam† non eo motus est Iulianus (vt ego interpretor) quòd exhæredatio conditionalis in se vitium haberet, sed magis eò, quòd filio suo hæredi applicata, solennitatem iuris non impleret: quemadmodum hæredis institutio sub omni conditione fieri potest, & tamen constitit, filium non sub omni conditione hæredem instituendum. §. Hæres, instit. de hæredib. instituen. l. Suus quoque, cum simili. infrà eod. titu. Hinc filius institutus sub conditione, si nauis ex Asia venisset, rite exhæredabatur sub cōditione, si nauis ex Asia non venisset. l. Filius à patre, suprà hoc tit. l. Si pater, cum simili. li. C. de institutio. & substitutio. Ergo si filia, aut nepos sub conditione exhæredarentur, puto exhæredationem, quæ vitiosa non esset, ipso iure valuisse: ~~nisi forte conditio exhæredarentur, puto exhæreda tionem, quæ vitiosa non esset, ipso iure valuisse~~: nisi forte conditio exhæredationis talis esset, quisquis mihi hæres esto, filia exhæres esto: tunc enim Iulianus scripsit, huiusmodi exhæredationem vitiosam esse: non tam quia conditionalis foret, quàm quia impossibile esset, post aditam hæreditatem liberos ab hæreditate submoueri. l. iij. §. Filius, suprà hoc titu. Denique filia vel nepos sui hæredes, exhæredati sub conditione, si nauis ex Asia veniret, non protinus habebantur pro præteritis: quum si nauis, viuo testatore, ex Asia venisset, sola illis inofficiosi querela superesset, quasi purè exhæredatis.

Contra communē opinionem

Noua interpretatio.

75 (at "ri potest") · 76 (at "tia vtimur")

77 Idem arbitror, † in emancipato filio Iureconsultos sensisse: vt si eum pater sub conditione exhæredasset, exhæredatio non fuerit pro non scripta. iuxta. l. Non putauit. §. Non quæuis, infrà De bonor. possessio. contra tabulas. sed valuerit ipso iure:
78 & tunc demum † posset emancipatus quasi præteritus, accipere contra tabulas bonorum possessionem, quum vel conditio exhæredationis defecisset, vel adhuc penderet. l. Sub conditione, infrà de bonorum possessione contra tabulas. vbi Hermogenes sic scriptum reliquit, Sub conditione exhæredatus, contra tabulas bonorum possessionem petet: licet sub conditione hæres institutus à contra tabulas bonorum possessione excludatur. certo enim iudicio liberi à parentum successione remouendi sunt. Et quanquàm ratio à Iureconsulto reddita, quæ ad omnes liberos generaliter pertinet, omnibus iuris nostri præceptoribus suaserit, exhæredationē liberorū esse vitiosam, si cōcepta esset sub conditione, ego Hermogenis rationem aliter accipio.
79 Videtur† enim mihi non ad exhæredationis formam, sed magis ad effectū respexisse: quasi intellexerit, exhæredationē cōditionaliter conceptam, si post mortem testatoris adhuc in eodem statu esset, eo quod penderet conditio, non sufficere ad remouendos liberos à parentum successione: quo fermè sensu Paulus Iureconsultus dixit in l. Cùm ratio. infrà, de bonis damnat. Ac nec iudicio quidem parentis, nisi certis de causis submoueri ab ea iurisdictione possunt. Nam quum ex eiusdem Pauli sententia in l. in suis. in fine. suprà hoc tit. constaret, valuisse apud Iurecōsultos exhæredationem suorum hæredum, sine vlla causa factam, eaque exhæredatione, liberos ipso iure submoueri solitos à parentis successione, authē. Non licet. C. de liberis
80 præteritis. necessariò euincitur, † in dict. l. Cùm ratio. dixisse Paulum, liberos exhæredatos non esse in effectu remouendos à parentis successione, nisi certis de causis: quoniam scilicet sine iusta causa exhæredati, de inofficioso testamento agere possent: testamentumque & in eo contentam exhæredationem rescinderent: tametsi mentem Pauli assequutus non fuerit Franciscus Ripa in l. ij. num. 23. infrà de vulga. & pupil. Nec Andreas Alciat. Paradox. libro iiij. cap. x. Præterea quòd hæc quam dixi, debuerit esse Hermogenis sententia coacta ratione comprobari videtur. Nam si hoc sensisset, incertum parentis iudicium conditionaliter exhæredantis vitiosum fore, consequens profecto videretur illam exhæredationem nullius esse momenti: filius qui post mortem meam mihi nascetur: si nauis ex Asia venerit hæres esto: nec referret quòd post mortem testantis antequam posthumus nasceretur venisset ex Asia nauis: sicuti circa §. Tutor autem. in-
81 stitut. de lega. vbi † tutor incertus liberis dari non debet: quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere, nemo dicturus est valere tutoris incerti dationem: & si certus fiat: antequam posthumus cui datus fuerat in lucem prodeat. Pla-
82 nè inter omnes constitit † conditionalem posthumi exhæredationem initio valuisse: nec rumpendum esse testamentum posthumi ita exhæredati agnatione: si conditio antequam nasceretur extitisset. l. prima. §. si sub conditione. infrà de vent re in posses. mitten.

Noua interpretatio.

Contra Franc. Rip. & Alciat.

Ergo exhæredatio conditionalis per se vitiosa non est: & quanquàm filius purè fuit exhæredandus. dict. l. tertia. §. Purè. non tamen hoc in filia vel nepote suis hæredibus reperitur expressum: quæ sententia etiam hodie emolumentm habebit, vt infrà alibi ostendemus.

83 SEXTO & vltimò colligo, quòd licet † exhæredari posset vtiliter filius ante hæredis institutionem. l. iij. §. Filius: versicu. Ante hæ redis, suprà hoc
84 titu. at † filia & nepos sui hæredes, exhæ redati vtiliter non potuerunt, ante hæredis institutionem. Denique si ea testamenti parte exhæredari, vel nominatim, vel inter cæteros fuissent, exhæredatio illo solo nomine non valeret, quòd facta esset ante hæredis institutionem: proinde quasi præteriti, aut ius accrescendi secundum leges haberent, aut contra tabulas bonorum possessionem iure prætorio. Quæ sententia, quanquàm noua sit, & incognita, probabilis tamen, atque adeo vera est.

Inaudita vulgò opinio.

Regula enim iuris ciuilis fuit, quā constitutum
85 erat † ante hæredis institutionem: legata etiam libertatum inutiliter relinqui: quia scilicet testāmenta vim ex institutione hæredis accipiunt. Et durauit hæc obseruantia vsque ad ipsum Iustinianum: cùm ab eo fuerit emendata. §. ante hæredis. instit.

institu. de lega. l. Ambiguitates. C. de testamen.

Ad hanc regulam respiciens Iustinus Imperator
86 † in l. Hac consultissima. C. Qui test. fac. poss. in cæci testamento docuit, ab hæredis institutione initium esse faciendum: mox subiunxit; Quibus omnibus ex ordine per oratis plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Significauit videlicet, si aliunde, quàm ab hæredis institutione testator inciperet plenum eius arbitrio robur defuturum: quoniam vtique non valeret, quod ante hæredis institutionem scripsisset. Vnde Petrus, Cynus Ricar. à Malumb. Iacob. Butri. Alberi. Bar. Rapha. Fulg. Philip. Deci. nume. 7. in dicta l. Hac consultissima, Bal. in dicto §. Ante hæredis. Ange. Areti. in §. Cæcus, institu. Quibus non est permiss. face. testa. Bartholo. Vero. caute. 128. non rectè interpretati sunt testamentum cæci si aliunde, quàm ab hæredis institutione inciperet; non valere: quum Imperator senserit quidem, ab hæredis institutione incipiendum, ne forent inutilia, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, non tamen idcirco testamentum nullius momenti futurum. Rursus quum Bald. Paul. Castren. Alexand. nu. fin. Iason. nu. . in dicta l. Hac consultissima, intelligunt; ordinem; de quo inibi, leuioris fuisse obseruationis: & qui prætermitti potuerit, ideoque cæci testamentum valere, & si is ordo minimè fuisset obseruatus, decepti in eo videntur,
87 quòd non perspexerunt, † obseruationem illam non posse videri leuem, qua omissa, infirmarentur plæraque omnia, quæ ante hæredis institutionem testator disposuisset. Non perspexerunt, eiusmodi solennitatem per id tempus non omni ratione destitutam fuisse, argumento. §. Ante hæredis, institu. De lega. Itaque hodie, si res ex facto agitetur: nemo
88 dubitet respondere, † cæci testamentum per omnia firmum esse: licet maximè cæcus à legatis vel tutelis initium testandi fécisse dicatur; vti securus docuit Specula. titu. De instrumen. editio. §. Vt autem & respondit in facti quæstione Iason consil. xxvj. libro j. Nam hoc testamentum semper apud Iureconsultos, semper apud Imperatores valuit: quanquam non valerent quæ ante hæredis institutionem scripta inuenirentur. Hodie vero ea pars constitutionis, in qua Iustinus præsupponebat veterem iuris regulam, iam non obtinet per. §. Ante hæredis institu. De lega. vt & Viglius interpretatur in §. Cæcus. nume. 2. & 3. institu. Quib. non est permissum facere testament. quomodò etiam necessariò debent accipi duæ Iustiniani leges. l. Ambiguitates. C. De testa. l. Si quis hæredem. C. De institutio. & substitutio. in quibus præsupponitur ius antiquum, quod
89 postea fuit abrogatum. Denique † Partitæ. l. iiij. titu. j. Parti. vj. non videtur mihi, iustè translata esse ad verbum ex dicta l. Hac consultissima, verba etenim sonant, incipiendum esse ab hæredis institutione, quod Iustino Imperatori necesse fuit docere: non fuit autem necesse, idem doceri. l. Parti. quum iam veteris iuris regula esset antiquata. Nec crebriori doctorum sententiæ existimātium, non valere in proposita specie cæci testamentum, multum adstipulabitur quod Iustinianus scribit in dicto §. Cæcus, Cæcus (inquit) non potest facere testamentum. nisi per obseruationem quam lex diui Iustini patris nostri introduxit. Nam (vt ego inter-
90 pretor) † illis verbis ea obseruatio exprimitur, sine qua Iustinus pater intellexit. cæcum testari non posse. planè omissa ordinis obseruatione cæcus apud Iustinum testari potuit: quamuis deberet potiùs ordinem sequi, ne plerunque nihil ageret ante hæredis institutionem.

Inter-pretatio minimè vulgaris.

Contra Pe. Cy. Ricar. à Malūb. Iac Bu. Albert. Rapha. Ful. Deci. Bal. Angel. Aretin. Bartho. Veron.

Contra Baldū, Pau. Castr. Ale. & Ias.

Contra communem opinionem, cū Spec. & alijs.

Partitæ Castellana lex, non exactè composita.

Noua in terpretatio.

Ex hac eadem regula illud etiam in pupillari sub
91 stitutione obseruabatur, † vt priùs quis sibi hæredem scribere deberet, deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ; ex quo Iulianus putabat, priùs sibi debere, deinde filio substituere: cæterum si ante filio, & deinde sibi testamentum faceret, non valere. Quam sententiam rescripto Imperatoris fuisse comprobatam, scribit Vlpianus in l. ij. §. Prius, infrà De vulga. & pupilla. Et merito (inquit) vnum enim testamentum est: quæ
92 ratio † nostrām interpretationem mirè exprimit. Nam si quis diceret, substitutionem pupillarem esse proprium ipsius impuberis testamentum, ideoque legata quidem in tabulis pupillaribus relicta ante hæredis institutionem, inutiliter relinqui, secundum regulam. dicto §. Ante hæredis: cæterum posse testantem ab ea hæredis institutione incipere, huic Vlpianus respondit. patris & filij vnum esse testamentum, caput huiusce vnius testamenti, institutionem esse hæredis, quem pater sibi scriberet. l. j. §. Substituere, eo. titu. propterea debere testatorem prius sibi, deinde filio hæredem scribere. Et hoc ita sensisse mihi videtur Vlpianus: tametsi eius sententiam interpretes assequuti non fuerint.

Ex eadem regula fluxit & illud, quod idem Vl-
93 pianus communiter non intellectus docuit † in l. prima. infrà De hæredib. instituen. eum scilicet, qui testaretur, plærunque ab hæredis institutione incipere debere, ne alioqui, nihil ageret ante hæredis institutionem. Nam quum dixit, plærunque, monstrauit, hanc esse regulam, quæ tamen aliquo casu
94 falleret, porrò casus, in quo fefellit regula, † exhædatio fuit nominatim facienda, ita enim eodem in loco subiunxit. Licet etiā ab exhæredatione quam nominatim facit: nam diuus Traianus rescripsit, posse nominatim etiam ante hæredis institutionem filium exhæredare. Accursius autem & vulgò alij tam in dict. l. j. quàm etiam in l. iij. §. filius. versi. ante hæredis. suprà, hoc titulo. & in l. secunda. §. Prius. infrà, de vulga. & pupilla. minimè intellexerunt, versari in exhæredatione ius singulare, vt quā quam cætera omnia nihil valerent, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, secundum veterem iuris regulā, exhæredatio tamen exciperetur: quod Raph. Cuma. in dict. l. j. vnico verbo expressit. Verùm ille nullam huiusce rei rationem potuit reddere: cui difficile videretur, libertates summè fauorabiles ante hæredis institutionem datas, non valuisse. d. §. ante hæredis. valuisse autem exhæredatio
95 nes odiosas. Ego autem considero, † soli dam differentiæ rationem fuisse, quòd iuris antiqui regula non sinebat, incipere testamentum ab accessionibus, quæ ex hæredis institutione penderent, & omissæ testamentum non infirmarent: à capite enim & fundamento testamenti incipiendū fuit. §. ante hæredis. Denique si testator libertates & legata ante hæredis institutionem reliquisset: testamentum incipere videbatur ab hæredis institutione: quum pro non scriptis haberentur ea, quæ ante hæredis institutionem scripta deprehendebātur. Sed quum exhæredatio filij nominatim facta, testamenti quoque fundamentum sit: & licèt maximè pendeat ex hæredis institutione, rectè etiam dicatur, hæredis institutionem ex ea pendere, quòd remota exhæredatione

Noua opinio.

Noua in terpretatio.

Vlpianus vulgo nō intellectus

redatione, præteritoq; filio, testamentum nullius momenti sit. l. Inter cætera, infrà hoc titu. meritò rescriptum est, ab ea exhæredatione testamentum incipere posse. Nam si pro non scripta haberetur, nec quidem testamentum ab hæredis institutione, quæ non valeret, incipere videretur. Hæc autem ratio ad exhæredationem nominatim faciendam refertur: vnde Vlpianus rectè in sola filij exhæredatione nominatim facta loquutus est, qui non æquè idem potuisset scribere in exhæredatione filiæ & nepotis suorum hæredum. Nam quum præteriri pos-
96 sent, † exhæredari quoque inter cæteros potuerunt. l. Maximum, De exhæredatio. libero. Denique verum mihi videtur, quod asserui, exhæredationem videlicet filiæ, & nepotis suorum hæredum, quæ inter cæteros aut nominatim facta esset ante hæredis institutionem non valuisse, secundùm veterem iuris regulam: à qua huiusmodi species non reperitur excepta, nec potest tacitè videri excepta, Et hoc Vlpianus idem significare mihi visus est in l. tertia. §. Posthumos, versicul. Vnde & ante hæredis infrà titu. j. vti latiùs in sequenti parte circa eum. §. explicaturus sum.

97 HODIE tamen Iustinianus† hasce suorum hæredum differentias noua constitutione sustulit, imitatur legem xij. tabularum, quæ ad successionem intestati parentis, omnes tam masculos, quàm fœminas: tam filios, quàm nepotes similiter vocauit. Imitatus quoque est Prætoris edictum, qui omnes liberos tam masculini, quàm fœminini sexus per virilem sexum descendentes, ad bonorum possessionem Vnde liberi, & contra tabulas, in totum inuitauit. Denique sanciuit: omnes suos hæredes similibus verbis honorandos esse, omnes simili verborum conceptione, hoc est, nominatim exhæredandos fore. l. Maximum vitium. C. De liberis præteritis, vel exhæredatis. §. Sed hæc quidem, institut. De exhæredatio. libero.

VNDE primò colligitur, posse dubitari, an si hodie pater ita testamento scripserit, Te autem filia ideo exhæredaui, quoniam luxuriosam vitam degere voluisti, exhæredatio rite facta videatur. Modestinus enim in l. Qui volebat, infrà de hæredib. instituen. ita scripsit: Qui volebat filiam exhæredare, ita testamento compræhendit, te autem filia ideo exhæredaui quoniam contentam te dote volui. Quæro, an efficaciter exhæredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi cur non esset volunta-
98 te testatoris exhæredata. Quo loco † Iureconsultus, quum de voluntate patris minimè dubium foret, & de voluntatis efficacia consuleretur, non dubitauit: quin voluntate patris exhæredata videretur: quasi in filiarum exhæredatione sufficeret voluntas patris exhæredare volentis, si modò verba huiusmodi voluntatem vtcunque significarent. Et puto, non idem tam securè responsurum fuisse in filio, qui nominatim, solennibusque verbis exhæredandus esset, argumento. l. tertia. C. de liber. præteri. vbi Iustinianus ab illa verborum conceptione: ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, exhæredatum filium, non verò præteritum intelligi voluit: quasi de hoc inter veteres Iuris prudentes controuersia fuisset. Secundùm quod: cùm hodie in filij & filiæ exhæredatione forma eadem seruanda sit in proposita quæstione dubitabitur, an fortassis illa verba, Te autem filia vel fili ideo exhæredaui, quoniam, &c. ad præteritionem cum causa factam referenda sint: & verbum exhæredaui
99 † pro eo accipiatur atque si dixisset: hæreditatem non reliqui: argumento. l. Ex facto, ibi, exhæredarat, infrà de vulgar. & pupillar. & eorum quæ tradit Bartol. in l. Filio præterito. numero 5. infrà titulo primo. sic testamentum nullius momenti esset, secundùm receptæ gloss. auctoritatem in authentica. De hæredib. & falcid. §. Exhæredatos. collatio. prima. Sed tamen melius est, communem opinionem Doctorum sequi, in dicta l. Qui volebat, & in hoc §. eam legem generaliter acceperunt: quùm & voluntas patris per hanc interpretationem conseruetur, & testamentum defendatur, vitandaque sit legum correctio, argument. dict. l. iij. De liberis præteri. l. Si pars iudicantium, suprà De inofficioso testamento. cap. Cum expediat, De electio. lib. vj.

SECVNDO colligitur, post d. l. Maximū vi-
100 tium, omnes suos hæredes vtiliter† exhæredari potuisse, ante hæredis institutionem, etiam priùs quā noua constitutione idem Iustinianus sanxisset, scripturæ ordinem in testamentis non esse obseruandum. §. Ante hæredis, institu. De legat. quoniam videlicet eorum exhæredatio nominatim facta testamentum confirmaret ad filij exemplum l. j. cum suprà notatis, infrà De hæredibus instituend.

101 TERTIO colligitur, † filiam & nepotem suos hæredes non posse hodie exhæredari sub conditione: quemadmodum nec filius olim potuit, quem purè exhæredandum Iulianus scripsit. l. iij. §. Purè, suprà hoc titu. Denique si quis hodie testamēto filiam aut nepotem suos hæredes sub conditione aliqua exhæredauerit, adiecta legitima causa, iuxta authenti. Non licet. C. De liberis præteri. respondebitur, exhæredationem non rite factam esse: proinde testamentum: quasi præterito suo hærede, ab initio non consistet. Nec intererit, conditio exhæredationis viuo testatore extiterit, an non extiterit: tametsi contrarium esset iure antiquo secundùm ea, quæ suprà ostendimus.

102 QVARTO colligitur, quòd † hodie filia & nepos præteriti, si bonorum possessionem contra tabulas acceperint, regulariter non tenebuntur edicto De legatis præstandis: cùm vtique & remota bonorum possessione contra tabulas, intestati parentis hæreditatem ipso iure acquirant, argument. l. Is qui in potestate, in principio, infrà De legatis præstandis. Quæ sententia vtilitatem habet circa institutionem coniunctarum personarum, de qua in l. Filium. §. Sed etiam portio, infrà de legat. præstand. hæc etenim in proposita specie non conseruabitur. Namque legata fideicommissa, & cætera Per authen. Ex causa. C. De liber. præteri. nouo iure conseruabitur.

QVINTO colligitur, quòd licet filiæ vel nepoti præteritis potuerit olim parens facere substitutionem pupillarem in testamento,
103 quod iniustum erat, hodie contrà erit. Nam† & non valebit ipsius parentis testamentum, quod præcipuè in hæredis institutione consistit. §. Ante hæredis: institution. De legat. lege prima. §. Qui neque, infrà de hæredibus instituendis. valebit tamen pupillaris substitutio, argument. authentic. Ex causa, vbi ita se habet communis opinio. C. de libe. præteri.

SEXTO colligitur, filiam & nepotem suos hæ-
104 redes† hodie non rite institui sub cōditione, quæ non sit in eorum potestate: nisi in defectū eiusmodi conditio

conditionis,legitimè exhæredentur. Nam si olim sub omni conditione institui potuerunt,illud ideo quoniam & præteriri omnimodò potuerunt: nec eorum institutio, sicuti nec exhæredatio , certam formam habuit , qua omissa, præteriti viderentur.Ergo hodie nemo dubitauerit,quin Vlpiani quatuor responsa, quibus præcepit, nepotem suum hæredem sub omni conditione rite institui, iam non obtineant,scilicet.l.Suus quoque,in princip.l.Sed si in conditione.§.Nepotes, infrà de hæredi.instituen.l.tertia.§.Sed et nepos,infrà de bonorum possess.contra tab.l.j.§.Sciendum,infrà De suis & legiti.hæredi.vt rectè docet Ioan.Imol.in l.final. infrà De condi.institu. tametsi Nouiores in dicta l. Si pater,de hoc immeritò dubitasse videantur.

Et erit hæc vtilissima collectio : si verũ est quod
105 multis auctoribus placuisse video , † testamentum videlicet,quo suus hæres filius institutus sit sub conditione,quæ in eius arbitrio non sit, etiam hodie: quasi eodem filio præterito,non valere,iuxta l. Si pater,cum simili,C.De institutio.Idque sensisse Accursius videtur in dicta l.Suus quoque,in verb.constat:& probauit Azo.Iacob.Rauen. Petrus à Bella pertica,Guliel.à Cune.Rayne.Forliui.Rofred.Cynus,Odofre.Oldr.Alberic. Bald. Angel. Bened. de Plumb.Antonius Butri.Christophor.Castellio. Raphael Fulgo.Raphael Cuman.Franciscus de Rampo.& Domini de Rota: quos omnes nominatim allegauit Bartho.Socin.consilio xcvij.& xcviij. libro tertio. eorum opinionem, veluti magis communem sequutus.Quinetiam Alber. Barbe. in repetitio.dict. l.Si pater. numero 18. resoluit, hanc sententiam receptiorem esse:quam & Philip.Deci.inibi penul.colum.veriorem esse credidit. Sed tamen fauorabilior est Barto.opinio in dicta l. Suus quoque. & in dicta l.Si pater , existimantis, testamentum valere,argumento.l.Quoniam in prioribus:& §.Cùm autem.l.Scimus. C. de inofficio. testamen. quam probauisse Accursi. videtur in dicta l. Si pater,in ij.scholio,in fin. & probauit Ricar. à Malũb. Salyc.Paul.Castren.Ioan.Imolen. quos retulerunt & sequuti sunt Alexandr.numero 9.Iaso.numer.19. in dicta l.Si pater, vbi Ioan.Faber in eadem opinione fuit,& Onofri.Ioan.de monte Sperel.Ioã.Bapt. de sancto Seueri.quos retulit idem Socin. consilio ccxxxiiij.numero 1.libro secundo.scribens, ab hac opinione,nec iudicando,nec consulendo,recedendum fore.Aretin.quoque in dicta l.Si pater,columna secunda.in hanc sententiam videtur iuisse:quem retulit,& sequutus est Curtius Iunior,consi.cxlviij. numero 9.Lance.etiam Deci.in dicta l.Si pater , in fin.hanc opinionem,quasi magis communem probauit,& Iacob.de sancto Georg.nume. 4. testatus, hoc ex facto se obtinuisse per tres sententias conformes. Et secundum hanc opinionem respondit Bened.de Bened.consilio xl.in princip.& quasi veriorem opinionem iudicantibus & consulentibus eligendam esse censuit Matthe. Matthesi. in tracta. De electio. verioris opinionis in princip. nume. 4. & esse magis communem, agnouit Philip. Deci. in dicta l.Si pater,column.penult.& Rode. Suar. in repeti.di.l. Quoniam in prioribus:in j.amplia. vbi allegauit duas Parti.leges, quibus opinionem Bart. comprobari intellexit. scilicet. l. xvij. titu. primo. Parti.vj.quæ tamen parum facit.Item.lxj.titul. iiij. Parti.vj.Et sanè melius facere mihi videtur. l. ix. in fin. eiusdem titul. apertè enim disponit testamentum valere:quod:& si senserit, non apertè explicauit.dicta l.xj.in eo satis dura, quòd contra iuris cõmunis æquissimam rationem constituere videtur, filium sub conditione institutum in maiore portione,quàm sit legitima , posse habere etiam quòd sibi vltra legitimam portionem datum est,quamuis conditio defecerit, quæ in eius non erat potestate.

Partitæ lex dura.

Huic Barto. opinioni consequens erit dicere, quòd si suus hæres aliquis instituatur sub conditione, quæ in eius potestate non fuerit, nec in defectum eius conditionis rite sit exhæredatur, testamentum tamen defendatur : quoniam legitimam portionem quasi purè datam,ipso iure acquiret,remota scilicet conditione.In reliqua hæreditate cõditio obseruabitur , si modò cohæredem habuerit, aut substitutum , ad quos possit ea res pertinere. Nam si nec cohæredem habuerit, nec substitutum,ex esse parenti hæres existet , spreta omnimodò conditione.

Ei tamen quando superior collectio vtilitatem habeat,si videlicet nepos , aut filia instituti proponantur sub turpi aliqua cõditione.Credetur enim,
106 † id testamentum nullius esse momenti, iuxta singulare Pauli responsum in l.Filius, infrà De conditio.institu. Nec vtemur hic superiore Bart. sententia,vti crebriùs receptum est:tametsi de receptiore hac opinione non immeritò dubitauerint Alber. Barbe.in repe.dict. l. Si pater.nu.19.& adhibito maiore iudicio,Rode.Suar.in repeti.dicta l.Quoniam in prioribus,viij.limita.

ALTERA Difficultas Superest ,quæ vulgò reputata est priore maior:quum tamen multò mi-
107 nor censeri debuerit. Ea est, quòd † emancipationis casus secundum ius ciuile, potuit videri non dissimilis esse morti: æquè enim posthumus vtroque casu suus hæres nascitur. At per Prætorem non potest emancipatus mortuo comparari: qui vtique inspecta naturali causa, quòd ex liberis est, admittendus videatur per bonorum possessionem contra tabulas,vti Accurs.hic sentit.

108 Planè † emancipationis casus apud Prætorem quoque morti posset comparari : si causa naturalis non incurreret: vt putà in specie. l. Posthumus , in princip.infrà tit. in qua Prætor bonorũ possessionẽ secundùm tabulas scriptis hæredibus pollicetur, si posthumus præteritus,viuo testatore natus, ante
109 ipsum decedat.Nam quum idem recipi queat , † si qui natus est posthumus,postea deportatus esset viuo patre,argumen.nostri.§.tradit Guliel. Gallus in repe.cap. Raynuntius,in verb. in eodem testamento.num.226. De testa.nec tamẽ bonorum possessio possit induci : si præteritus posthumus: à testatore postea esset emancipatus:admittendum tamen per
110 interpretationem videtur, † vt si quis extraneus loco nepotis arrogatus sit , & defuncto postea filio, qui pater videbatur,quasi agnascendo adoptiui patris testamentum ipso iure ruperit, iuxt. l.Filio. §.j. suprà hoc tit. & deinde ab adoptiuo patre emanciparetur: testamentum iure ciuili ruptum sustinea-
111 tur ex bono & æquo:quòd † æquitas dict. l.Posthumus,per interpretationem sit adiuuanda, secũdum gloss.& quod inibi Alex.nume.2.in l.Si à primo,suprà hoc titu.& possit ad emancipatũ perduci,quod in mortis casu admissum est.si versetur vtrobiq; ratio eadẽ,argumẽto nostri.§.Porrò.in proposita specie,emancipationis casus morti debet,comparari, etiam apud Prætorẽ §.Minus ergo iuris,versi.Adoptiui

ptiui. instit. De hæredita. quæ ab intesta. deferun.

Secundùm quod, si nepos, de quo Scæuola hic agit, adoptiuus fuisset, nulla esset difficultas: quoniam post testamentum emancipatus nullam haberet bonorum contra tabulas possessionem: qui neque ciuili iure, nec prætorio posset admitti ad hæreditatem hominis penitus extranei. Sed quũ Gallus Aquilius in filio, Scæuola in nepote, securi loquantur, non dubium est: quin proprius de naturalibus intellexerint: & absurda esset interpretatio, quæ huiusmodi conceptiones ad liberos adoptiuos coarctaret. Habuit igitur emancipatus nepos contra auiti testamenti tabulas bonorum possessionem: qua accepta, rescissoque testamento, inducti à Scæuola casus inanes reddi videntur.

Hanc difficultatem quum in filij persona Doct. tractarent, Paulus Castrensis. hic colum. iij. scripsit, vtilem nihilominus esse hanc Scæuolæ conceptionem. Quia licet præteritus posit venire per bonorum possessionem contra tabulas, hoc ita intelligendum est, si intra annum veniret: nam si annus vtilis transiisset, posthumus totum haberet. Quòd si dicatur, si posthumus natus totum habeat: habiturum quoque per eum ipsius posthumi parentem iure patriæ potestatis: quum etiam hoc tempore bona aduentitia filius familias patri quæreret: respondit Castrens. potuisse posthumum differre immixtionem, quousque sui iuris factus esset, & tunc acquisiturum sibi, non verò patri suo: aliàs fatetur contrarium per l. Qui in aliena. §. Interdum, infrà de acquirenda hæreditate. Idemque probauit cum Paulo Castren. vnus ex his, qui ad Bartol. additiones cõscripserunt. Sed hic Castrensis duplici errore labitur. Primùm enim falsò docet, nepotem qui in patris recideret potestatem, ab auo institutum potuisse hæreditatis emolumentum sibi querere, si eo tempore se auiæ hæreditati immisceret: quo iam sui iu-

Contra Castrẽ.

112 ris factus esset. Nam † & si mortuo testatore, natum infantem ex continenti pater emanciparet, iuxta. l. Iubemus. C. de emancipatione liberorum, lex tamen celeriùs hæreditatem infanti delatam, propriam ipsius patris fecisset iure potestatis. dict. §. Interdum. Abolita est enim Petri; & Iacobi: Bald. Angeli: sententia in l. finali, infrà de condition. institu. existimantiũ, in hac specie non esse locum regulæ. l. Placet, infrà. De acquirenda hæreditate, vti Bartolus, Ioannes Imolensis. quarta colum. & ipse Castrensis, final. columna. iustiùs docuerunt in eadem l. finali. Denique ius abstinendi, & immiscendi in ipso patre magis quàm in filio resideret, secundum ea, quæ post alios Aretinus explicat in dicto. §. In-

113 terdum nota. Vnde & † Accursius notandus videtur in §. Quidam rectè, final. scholio, versic. Sed quidam dicunt, suprà hac. l. vbi proposuit, quòd filium & nepotem iam natum hæredes testaméto fecit: & quo casu videor ambos ex partibus hæredes instituisse: scribit, nepotem potuisse sibi portionem hæreditatis quærere, si post mortem meam emancipatus fuisset: quod Rapha. Cuman. inibi. nu. 6. falsum esse dicit. Nam quum filius (inquit) statim patrem suum necessarium testatori hæredem fecisset. dicto §. Interdum, emancipatio posterior nihil faceret quæri filio sicuti & in legato accideret. l. Si post diem. §. final. infrà quando dies legati cedat: facit. l. final. versicul. Argumento, infrà De condition. institu. Eadem quoque sententia Ioann. Imolensis fuit. secunda columna. asserentis, patri omnimodò portionem filij quærendam per dict. §. Interdum: nisi ante mortem testatoris filius sui iuris effectus fuisset. Et sanè gl. opinio nullatenus probari potest, si inducatur tex. in dicto §. interdum. quod Ias. non assequitur in dict. §. Quidam rectè, numer. 1. Sed tamen exquisita ratione posset defendi Accursius cõtra Raphaelem Cumanum, & Ioannem Imolens. quasi intellexerit, ad eam speciem non esse inducen-

Contra Iaso.

Accursij opinio defendi ex quisita ratione

114 dum text. † in dicto §. interdum: qui propriè accipiendus videatur, quum filius, qui præcedebat, exhæredatus fuisset. Nam si filio ex parte hæredi instituto, nepos ex alia parte cohæres adiectus fuisset tunc aditionem esse necessariam, quò fieret acquisitio hæreditatis: proinde & iussu patris nepotem aditurum, vti Alexander & Iason, vterque. nume. 6. magis probant. in dicto §. Interdum: pro quibus grande afferet præiudicium Accursij sententia in dicto §. Quidam rectè, ad hunc modum inducta: Quoniam vtique Rapha. Cuman. & Paulus Castrens. in dicto §. Interdum, in hac etiam specie, in qua filius, & nepos ex partibus simul hæredes instituuntur, contendunt, eidem §. locum fore, vt similiter sine vlla aditione, sine patris iussu portio hæreditatis acquiratur ipso iure: quod fortasis verius est. Alter Castrensis error sequitur: qui quum alioqui perspicuo iudicio vt plurimùm vsus fuerit, mirum est, quòd non animaduertit, hunc posthumum, de quo agimus, non potuisse in patris potestatem recidere. Quamobrem non debuisset præsentem inspectionem onerare argumento acquisitionis, quæ fieret ratione patriæ potestatis. Nec hic inducendus erat §. Interdum. l. Qui in aliena, infrà De acquirenda hæ-

Contra Castrẽ.

115 redita. quum appareat, † posthumum in proposita specie ex nepote, antequàm is emanciparetur, conceptum fuisse, qui proauo suus hæres nascitur, & sui iuris nascitur. Alioquin; si ex emancipato conceptus fuisset, in illius quidem potestatem nasceretur sed vtique proauo legitimus hæres ex testamento esse non posset iuxta. l. penultim. infrà De legatis j. vt qui alienus omnino esset posthumus. §. Posthumo, versicu. Est autẽ, institu. De legatis. Ergo quum Scæuola in posthumo, qui suus hæres nasceretur, sine dubio loquatur, ita interpretandum est, vt tota proaui hæreditas pronepoti posthumo, qui sui iuris natus esset, quæreretur ipso iure, si emancipatus nepos contra tabulas bonorum possessionem aut repudiasset, aut omisisset. Quoniam tamen inutilis ferè conceptio esset: si eius vtilitas in eo duntaxat consisteret. quòd emancipatus repudiare potuit; aut omittere contra tabulas bonorum possessionem sibi vtilissimam, alia vtilitatis ratio exquirenda est: nec enim hæc propositam dubitationem potest absoluere.

Castrensis solutio repudiata.

Alij igitur ausi sunt scribere, denegandam fore in proposita specie bonorum contra tabulas possessionem emancipato, quòd se ipse excluserit, quo tẽpore non inuitus à patre emancipatus est. Idque Angel. hic voluisse fertur: quem Ioann. Crottus. numero 51. & Lancelo. Galiau. numero 7. allegauerunt. Et tentarunt hoc idem dicere Ias. hic numero 50. Socinus quoque in repetitione l. prim. numero 31. versicul. Circa octauam, infrà de vulgar. & pupillar. Sed quum hi præsupponant, institutum eum, qui emancipatione se ab hæreditate exclusit, non solùm cum Barto. & aliis falsò assumunt, institutionem emancipatione euanescere, sed etiam in-

Contra Angel. Soci. Ia. Io. Cro. Lance. Galiau.

116 iustissima ratione argumentãtur, † filium à paren-

tis hæreditate remouendum. Præterea hallucinati non viderunt, ea somnia apertè conuinci per hunc tex. etiam communi sensu acceptum. Nam si Iureconsultus hic de emancipato nepote agit, quem præteritum fuisse; omnes legunt in posteriore conceptione. §. præcedentis, quo colore potuerunt in præterito nepote causari, ideo bonorum possessionem contra tabulas eum amittere, quòd se emancipari auo passus esset?

Post hos Lance. Galiau. numero 37. scripsit, nondum hoc tempore emancipatos à Prætore cognitos fuisse; ideoque nullum Scæuolæ factum negotium ex contra tabulas bonorũ possessione: quam emancipati liberi agnoscere nequirent. Sed hoc

Contra Lancel. Galiau.

117 leuissimum est: siquidem vero simile est, † hoc edictum, quo Prætor emancipatos vocauit: perpetuum fuisse & antiquum, atque adeo inter Prætorium initia compositum. Certè constat, ante Iulianum perpetui edicti ordinatorem, quem noster Scæuola refert in §. Ille casus, infrà, hac l. emancipato præterito dari solere contra tabulas bonorum possessionem. l. Saluius. l. Si emancipato. infrà de legat. præstan. l. Sed & si decesserit, infrà de bono. possessio. contra tabu. & alibi passim.

Nouissimè Alciatus Parado. libro secundo. cap. ix. vt hanc difficultatem tolleret, quæ omnes vexat, bonorum possessionis contra tabulas, qua accepta intellexit, nepotem in effectu excludi, Scæuolam scribit, eo casu loqui: quo priùs filius: deinde nepos emancipatus ante testatorem moriantur; sic etenim pronepotem posthumum insolidum admitti, quum bonorum possessio contra tabulas defuncto nepoti decerni nequeat. Sed hæc interpretatio mihi haud quaquam arridet: siquidem mortis & emancipationis similitudo arguit, si nepos emancipatus esset: nec viuo testatore moreretur, posthumi pronepotis institutionem procedere: quoniam proauo non minùs suus hæres nasceretur, quàm si nepos vita decessisset. Denique negari non potest,

Contra Alcia.

118 † quin nepos, qui in priore conceptione testamenti tempore suus hæres erat, deinde emancipatus est, in posteriore autem, emancipatus fuit: antequàm filius decederet, deinde in eius locum quasi nepos ex liberis proximus successit, bonorum possessionem agnoscere potuerit contra tabulas auiti testamenti.

Quomodò igitur hunc nodum dissoluemus? Nam si bonorum possessio contra tabulas potuit agnosci, in æternum (inquit Iason nume. 50.) non procedet hic §. Nepos in effectu excludetur, secundùm Alcia. Res deuoluetur ad intestati causam, vti Caro. Rui. nume. 51. & Fortu. nume. 137. conqueruntur. Sic interpretatio Scæuolæ ad nihilum redibit.

119 Nam nemo vnquam dubitauit, † posthumos liberos: qui sui hæredes nascerentur; ad intestati parentis hæreditatem iure ciuili potuisse admitti, remota Galli Aquilij formula.

EGO AVTEM hunc versiculum, & Scæuolæ auctoritatem planè defendo: cuius conceptiones vtiles fuerunt: & si maximè emancipatus nepos bonorum possessionem contra tabulas accepisset: nam non propterea res ad intestati causam

120 rediret. Dedici enim, † quòd si & contra testamenti tabulas bonorum possessio acciperetur, testamento tamen regulariter locus esse potuit. Idque Marcellus sentit in l. Ita tamen. §. Marcellus: infrà Ad senatusconsul. Trebellia. quum significat, post acceptam contra tabulas bonorum possessionem, adhuc testamentum valere: & ex eo hæreditatem posse adiri. Hoc apertissimè scribit Vlpianus in l. Virilis §. Si adierit: infrà de legatis præstan. & argutè dilatauit Tryphoninus in l. Filium: infrà de bonorum possess. contra tabu.

121 Vnde primo colligo intellectum † ad tex. in princip. institu. De hæredi. quæ ab intesta. deferun. vbi Iustinianus ait, intestatum decedere, eum qui testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id: quod fecit, ruptum, irritumue factum est, vt ruptum intellexerit, agnatione aut successione sui hæredis, vel perlata inofficiosi testamenti querela: non verò si accepta esset contra tabulas bonorum possessio etiam ante aditam hæreditatem. Nam pater familias nondum decessisse intestatus diceretur, cuius vtique testamentum posset adhuc irritum fieri: repudiante scripto hærede, posset & confirmari, eodem adeunte: nec sine effectu, quoniam & si scriptus hæres nihil laturus esset ex hæreditate, cuius integrum emolumentum bonorum possessoris fo-

122 ret: at is, adeundo: † confirmaret directas libertates testamento relictas. dicta l. Virilis. §. Si adierit: infrà de lega. præstand. & exhæredationes. dict. l. Filium: infrà de bonor. posses. contra tabu. & eadem

123 ratione tabulas pupillares, & tutelas. Sic † beneficium scripti hæredis in adeundo, vel repudiando, potuit esse venale. dicta l. Filium. Denique bellè Fulgos. scriptum reliquit in l. Filio. §. Contra tabulas, in

124 fine suprà de inofficio. testamen. † accepta contra tabulas bonorum possessione, rescindi quidem testantis iudicium. l. prima. infrà De lega. præstand. sed non vtique testamentum. Et hæc ita Barto. rectè intellexit in l. Illud, in princip. infrà de bonorum possession. contra tabul. & frequentiùs nostri iuris præceptores, vti constat ex Alexand. resolutione. in l. prima. C. de bonorum possession. contra tabul. liber. numero 2. & Iaso. in l. vt liberis. numero 15. C. de colla.

Igitur non rectè Accursius in dicto princip. institu. De hæredi. quæ ab intesta. deferun. & in dicta l. Illud, & in dicta l. Vt liberis, credidit, intestatum fieri patrem familias, si ante aditam hæreditatem bonorum possessio contra tabulas acciperetur. Quod etiam Bald. probauit in l. final. columna fin. versicu. Iuxta hoc quæritur. C. Vnde legiti. & in tracta. de substitu. cap. De pupillar. substitutio. nu. 5. & Ange. Areti. in dict. princip. institu. de hæredita. quæ ab intestato deferun. Iason quoque in l. Posthumo nato. nu. 14. C. De bonor. posses. contra tabu. Philip. Dec. in l. Filiæ dotem. nu... & in l. Vt liberis. nu. 21. C. De collatio. Et hic quidem contra veram & receptam opinionem, sine iudicio ausus est latiùs insistere, contendens accepta contra tabulas bonorum possessione, rem ab intestati causam deuolui. Motus est argumento. l. Non putauit. §. fin. infrà De bonorum posses. cõtra tabu. & l. Filium. §. Legata: ibi: mero iure intestato hæres extitit: eod. titu. quæ leges nihil pro eius sententia faciunt. Nam in dict. l. Non puta

Contra Accursi. Bal. Ange. Are. Ias. Phili. Dec.

125 uit. §. fin. † dicitur quidẽ propositũ Prætoris esse, cũ bonorũ possessionem contra tabulas dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hæreditate esset habiturus. Nec tamen Iureconsultus sentit, ab intestato succedi, sed magis per bonorum possessionem contra tabulas quæ non est intestati successio. l. Filiæ dotem. C. De collatio. l. Filium, §. Videamus, versi. Quia & si frater, in

ter: infrà De bonorum possessio. contra tabul. Iam
Contra Iaso. & Deci. 126 tex. in eadem. l. Filium. † §. Legata, tam malè acceptus est à Decio, quàm ab Iasone in dict. l. Filiæ dotē. nu. 4. qui similiter credidit, illis verbis probari, accepta contra tabulas bonorum possessione, rem ad intestati causam reduci. Nec viderunt impossi-
127 bile esse, si Iureconsultus † hæredem diceret ipso iure extitisse. qui non iure ciuili hæres, sed per Prætorem bonorum possessor fieri posset. §. Quos autem Prætor, institut. De bonor. possess. tametsi Cæsares
128 aliquando † impropriè loquuti, hæredes pro bonorum possessoribus appellarunt in l. j. C. Vnde libe. Denique illa verba Triphonini planè referenda sunt ad filium suum hæredem, qui intestato patri hæres extitisset, irrito testamento, vt inibi Accursius accepit: vel etiam iniusto, si præteritus fuisset. Nam & si contra tabulas bonorum possessionem
129 præteritus acciperet, non dubitamus, eum † ab intestato rem habere. l. Si duo, infrà De lega. præstan. non tamen eò quòd accepta bonorum possessio patrem intestatum fecisset, sed magis eò quòd non iure facto testamento, intestati patris hæreditas filio præterito delata esset, simul & quæsita, argument. text. in princip. institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. coniuncto. §. Qui sunt in potestate. l. j. infrà Si quis omissa causa test.

130 Sic tandem apparet, Leonem Imperatorem † in dict. l. Vt liberis. C. De collatio. non satis propriè inter successiones intestati bonorum possessionem contra tabulas numerasse: qui tamen largo (vt aiūt) modo eam possessionem, quæ succedendi ius contra testamētum haberet, intestati potuit appellare.

131 SECVNDO colligo intellectum † ad text. in §. Sunt autem, instit. De bonorum possess. vbi Iustinianus docet, duas esse ex testamento bonorum possessiones. Primam, quæ præteritis liberis competeret: vocareturque contra tabulas: secundam, quæ omnibus iure scriptis hæredibus dari soleret, vocareturq; secundùm tabulas: alias autem esse ab intestato bonorum possessiones, quarum prima esset Vnde liberi. Videtur enim intellexisse, bonorum possessionem contra tabulas ex testamento esse, non solùm quia sine testamento, contra quod daretur, competere non posset, sed etiam, quia regulariter ea possessio cum testamento simul concurreret: quod & post acceptam possessionem confirmari vtiliter potuit. secundùm ea, quæ proximè ostendimus.

Sic non dicetur, testati & intestati causam concurrere: quum vtique contra tabulas bonorum possessio ex testamento sit: & testamēti causam contineat: quod Philip. Dec. minimè est assequutus in l. Vt liberis. nume. 21. in fin. C. De colla.

Contra Philippum Decium.

132 Vnde & † Prætor intellexisse videtur, legata nec coniunctis quidem personis esse præstanda, in mera intestati successione, id est: cùm emancipatus bonorum possessionem Vnde liberi necessariò accepisset, vt puta in casu. l. j. §. fin. infrà Si testa. tabu. nullæ exta. At vbi contra tabulas bonorum possessionem causam testamenti contineret, & scriptus hæres, si adiisset: legatariis omnibus ipso iure esset obligandus. §. Hæres, cum simili. institut. De obliga. quæ ex quasi contra. nascun. idem Prætor æquissimum putauit: translato hæreditatis emolumento in bonorum contra tabulas possessorem, testantis iudicium conseruare circa ea: quæ coniunctis personis reliquisset. Quòd si scriptus hæres hære-

Noua obseruatio.

ditatem repudiasset: aut institutionis conditionem quæ in ipsius erat potestate: implere noluisset, apparebat quidem, testamentum iure ciuili irritum esse: sed tamen hoc Prætori imputandum meritò fuit: visum enim est, respectu bonorum possessionis contra tabulas; hæredem se testamēto abstinuisse. Qua-
133 re & hic quoque Prætor emancipatum voluit, accepta contra tabulas bonorum possessione, exceptis personis legata præstare. l. Filium. §. fina. infrà De bonor. possess. contra tabul. l. quarta. l. Item à sub-
134 stituto, infrà De lega. præstan. Ergo † & si is, vt edictum fraudaret, contra tabulas bonorum possessionem priore loco delatam repudiasset, & ad intestati causam transiuisset: hoc est, ad Vnde liberi bonorum possessionem, quæ irrito testamento deferebatur: Vlpianus in l. Qui autem. §. Hoc edictum, infrà Si quis omissa caus. testam. huic calliditati occur-
135 rendum putauit: ita enim scripsit, † hoc edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere magis dicendum est scilicet vt qui accipiendo contra tabulas bonorum possessionem liberis parentibusque legata præstaret si omiserit bonorum possessionem & ab intestato possideat hæreditatem cogatur ea præstare quæ præstaret si contra tabulas bonorum possessionem acciperet: quo sensu eum §. acceperunt Iacob. Alberic. Raphael Cumanus. inibi. Ego noto, quòd Vlpianus edictum Si quis omissa causa testamenti, ad propositam speciem illa ratione induxit, quoniam scilicet edicti verba hoc patiebantur: quum bonorum possessio contra tabulas ad testamenti causam respiceret. dicto §. Sunt autem.

Noua interpretatio.

TERTIO colligo, plærosque vulgò errare,
136 † qui doceant, emancipatum: accepta contra tabulas bonorum possessione, testamētum, quo præteritus est, rescindere: mox rescisso testamento, succedere ab intestato per bonorum possessionem Vnde liberi: quod Cynus tradidit in l. Certum. final. colum. C. Vnde legitim. Ange. l. Illud infrà De acqui. hæredita. Paul. Castren. in l. prima. in princi. C. de inoffic. testamen. Iaso. & Philip. Deci. in Rub. C. Vnde libe. & veluti inauditam sententiam defendere, tentauit Alcia. Parado. libro quarto capitu. xiiij. sequutus Philip. quendam Cassulam in Rub. De testam. Nam si accepta contra tabulas bonorum possessione, potest nihilominus ex testamento, quod non est ruptum, hæreditas adiri: necessario euincitur, in ea ipsa bonorum possessione emolumentum
137 esse succedendi: quum † bonorum possessio Vnde liberi, ab intestato competens induci non possit: ne testati causa cum intestati causa concurrat: aduersus regu. l. Ius nostrum, & quod inibi Philipp. Deci. numero 9. infrà De regul. iuris. Hoc probatur in l. Filium, & in l. Cùm emancipatus, & in l. Si in adoptionem. §. Exemplo infrà De bono. possess. contra tabu. & est non solùm verius, sed etiam receptius: quod Bald. apertè scripserit in repetitio. l. Pater filium, columñ. quinta. Suprà De inofficio. test. senserit Barto. in l. prima. §. Si causa cognita. nume. 8. infrà De bono. possessio. Paul. Castren. in l. Filio. §. Contra tabulas, suprà De inoffic. testa. & ex professo Ioann. Imolen. in l. Si filius qui in potestate: columna penultim. suprà hoc titul. & hic quoque final. column. Philipp. Corne. in l. Filiæ dotem. numero final. C. De collatio. & quasi frequentius receptum probauerit Alexand. numero 12. post Rapha. Fulgo. in l. Certum. C. Vnde legiti. Denique huius

Contra Cynū, Angel. Paulum Castrē. Ia. Philip. Dec. Alciat. cū communi.

receptæ sententiæ potuit (vt mihi videtur) sufficiens esse argumentum, ipsa bonorum possessionis definitio, de qua in l.iij. §. Bonorum, infrà De
138 bono.posses. Siquidem † omnis bonorum possessio quæ ius tribuit, haud dubiè diffinitur: & tamen dicitur esse ius persequendi retinendique patrimonij: ergo bonorum possessio contra tabulas patrimonij persequutionem continet, & annexam successionem habet.

139 Vnde sequitur, quòd licet, vbi † filius testamentum patris nullius momenti esse dicit: facti quæstio sit, an hoc ipso: pro hærede gerere videatur (potest enim capi coniectura secundum ea, quæ tradit Salycet. in l. Suus hæres. nume. 2. C. de repudi. hæredita. & Ioan. Imolen. in l. Filio præterito, colum. xxj.
140 versi. Contra istam, infrà titulo primo.) at verò † in eo, qui contra tabulas bonorum possessionem agnouit: nulla est facti quæstio: siquidem patris successionem euidenter agnouit, nec coniectura alia capi potest. Quod Paul. Castren. non satis intellexisse videtur in dicta l. Filio præterito, colum. ij. nec Angel. in dicta l. Suus hæres, relatus inibi à Philipp. Corne. ante nume. 2. quum hæc quæ dissimilia sunt eiusdem conditionis esse putauerũt. quare & quum idem Castren. vulgò receptus docuit in l. Si filius qui in potestate. colum. ij. suprà hoc titu. & in l. Posthumo nato, colum. tertia. C. De bonorum pos-
141 session. contra tabulas, † bonorum possessionem contra tabulas, quæ filio suo hæredi datur, idem habere, quod & ius dicendi: nullum esse testamentum, iure ciuili concessum: eò enim pertinere, vt testamentum, nullius momenti esse declaretur, etiam iure prætorio, notandum est: si bonorum possessionem contra tabulas filius familias acciperet, pro hærede eum gessisse. l. Puberem. C. De iure deliberand. Si verò petiit: vt testamentum declaretur esse inutile, in re quidem dubia, magis probandum videri: gessisse eum pro hærede: sed tamen voluntatis esse quæstionem.

Contra Paulum Castrẽ. & Angelum.

142 QVARTO colligo expeditam rationem † §. final. l. Ex duobus, infrà De vulga. & pupilla. vbi habetur, rescisso testantis iudicio per bonorum possessionem contra tabulas, non rescindit tabulas pupillares. Cuius rei eam efferationem, Barto. & communiter Doctores crediderunt in dicta l. Ex duo-
143 bus. §. fina. quòd † pupillaris substitutio vtilitatem filij impuberis contineret. l. Ex tribus. C. De inofficio. testamen. l. Si pupillus paterna, infrà De acqui-
144 rend. hæredita. enim verò † ea: quæ liberorum vtilitatem habent, conseruari illis solent: ex edicti sentẽtia. De legatis præstandis. Cui receptæ sentẽtiæ consequens prima facie videretur dicere, substituto pupillari bonorum possessionem secundùm tabulas
145 esse necessariam, quam † regulariter nõ posset agnoscere vltra centum dies, argumen. l. ij. §. Planè, eodem titu. Sed & consequens esset, pupillarem substitutum non omnibus legata in secundis tabulis relicta præstaturum, sed exceptis duntaxat personis, argument. l. Filium. §. fina. infrà De legatis præstandis. Præterea ex eadem recepta ratione, illud sequeretur quòd si hæreditatem patris, imminente bonorum possessione contra tabulas: scriptus hæres repudiasset, substitutio nihilominus pupillo conseruaretur ex edicto, quod in hac specie locum habere solet. l. quarta. infrà De legatis præstand. Et tamen hæc omnia falsa sunt, quoniam falsa quoque ratio est, ex qua procedunt.

Quippe verius est: substitutionem pupillarem valere, licet maximè contra tabulas patris petita sit bonorum possessio: non quidem superiore ratione, sed magis illa, quòd non idcirco ruptum est testamentum. Nam si hæreditas adita erat, quum accepta fuit bonorum possessio: apparet, testamentum, & eius confirmationem iure ciuili durare: quia hæredis aditio non rescinditur, & habet substitutio pupillaris vnde pendeat, quum intestatus pater familias non decesserit. Si verò ante aditam hæreditatem petita sit bonorum possessio, & postea adita sit hæreditas, non minùs confirmatur ea aditione substitutio pupillaris: quàm exhæredatio, de qua in l. Filium, infrà De bonorum possessio. contra tabulas. Denique licet Prætor effectu & vtilitate euacuet testamentum patris: quò bonorum possessorem constituat hæredis loco. l. Cùm emancipatus. infrà De bonorum possessio. contra tabul. sic nudum tantummodò hæredis nomen scripto hæredi relinquat: quod nec aufert nec impedit: hoc tamen propositum Prætoris cessat circa substitutum pupillarem, cui non patris hæreditas emancipato quasi debita conceditur, sed impuberis, quæ alia est. Vnde & pupilli testamentum ipso iure durat: nec effectu, aut vtilitate euacuatur, vti Baldus: Angelus, & Aretinus, rectè explicarunt in dicta l. Ex duobus. §. finali.

Contra communem traditionẽ.

146 Ergo † id pupilli testamentum sine Prætoris auxilio conseruatur: & legata ex eo omnibus præstanda sunt. d. l. Filium §. fin. infrà De lega. præstan. Nec est necessaria pupillari substituto bonorum possessio secundum tabulas: qui mero iure hæreditatem impuberis adire possit ex substitutione. Superua-
147 cua † quoque est atque adeo inepta, illa edicti inductio De legatis præstandis: quum si scriptus hæres paternum testamentum, hæreditatem repu-
148 diando faciat irritum, substitutio † quoque pupillaris fiat irrita, vt est auctor Bart. in l. Et si contra tabulas. in fin. infrà de vulga. & pupilla. Alex. nu. 11. Ia. nu. 3. in dict. l. Ex duobus §. fin. eodem titu. Qui minimè aduerterunt, pugnare hanc sententiam cum edicti inductione De legatis præstandis, quod Prætor, etiam repudiata hæreditate ex testamento, locum habere voluit. l. iij. §. fina. cũ l. sequen. infrà de lega. præstan. Et quanquàm Rapha. Fulgos. in l. Papinianus. §. Sed impuberis. numero 4. suprà De inoffi. testamen. quum animaduerteret, in hac specie substitutionem pupillarem iure ciuili esse irritam, subtiliter tentet dicere, substitutum pupillo seruandum fore ex edicto De legatis præstandis, & iure honorario dandam eidem bonorum possessio-
149 nem secundum tabulas pupillares, ego † in contraria opinione sum: quoniam edicti verba hanc speciem non comprehendunt, & Prætoris quoque sententia cessare videatur. Induco ad hoc Vlpiani responsum in l. Filium. §. Omnibus, & §. Non solùm, in principio. infrà De legatis. præstandis. vbi scri-
150 psit, † denegandum esse personæ exceptæ, quicquid ex eo edicto conseruari solet, si ea persona contra tabulas bonorum possessionem petierit. Ergo substitutio pupillaris, quatenus pupilli vtilitatem continet, non conseruatur ex edicto: quum vtique
151 † eius substitutionis emolumentum non denegetur pupillo, qui contra tabulas bonorum possessionem petiit. l. Et si contra tabulas, infrà De vulgar. & pupillar.

Contra Bar. Alexã. & Ia.

Contra Rapha. Fulgo.

152 QVINTO colligo intellectum † ad l. Cùm in adoptiuis,

Noua interpretatio.

adoptiuis, in princip. C. De adopti. vbi Iustinianus sic scribit, Cum in adoptiuis filiis, qui filij familias constituti à patribus in adoptionem dantur, antiquæ sapientiæ incidat quædam dubitatio, Si oportet talem filium, qui præteritus à naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum de inofficioso actionem, quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu dereliquit: &c. Accursius enim & alij vulgò actionem de inofficioso pro bonorum possesione contra tabulas accipiunt, eò quòd præteritis querela non daretur. Sed ego non dubito, quin verba corrumpi non debeant, & Iustinianus idem quod scripsit, senserit. Veteres enim dubitare non potuerunt de bonorum possesione contra tabulas, quam non competere, liquidò constabat §. Eadem, instit. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. de inofficiosi querela dubitabant, quæ præteritis dari soleret. l. v. §. j. l. Pater filium, & quod ibi no. suprà De inoffi. testamen. & Papinianus eam negabat. Iulius autem Paulus eam sine effectu dereliquit. Sine effectu enim querela inofficiosi videbatur huius filij: qui ab intestato, non quasi filius,
153 † sed ex vltima demum parte admitti posset, vnde cognati vocarentur. §. Admonendi, insti. De hæred. quæ ab intesta. deferun. quum scilicet inofficiosi
154 querela † ius succedendi non habeat, sed rem simpliciter ad intestati causam reducat. l. Posthumus. §. Si quis ex his. suprà De inoffic. testa. enimuerò bonorum possesio contra tabulas non esset sine effectu: quoniam vtique successionis ius tribueret, re ad intestati causam non reducta. l. Non putauit. §. In adoptionem, cum simi. infrà De bono. posses.
155 contra tabu. vbi † si ius in adoptionem datus, si à patre naturali vel ex minima parte hæres esset institutus, commisso edicto, bonorum possesionem contra tabulas vtiliter accipiebat: & cum aliis liberis simul admittebatur. Sic apparet, text. in dicta l. Cùm in adoptiuis: in bonorum possesione contra tabulas non posse intelligi: sed in querela; vt etiam rectè accepit Philip. Corne. in l. Filiam: in princip. C. De collatio.

SEXTO & vltimò colligo, quòd in his Scæuolæ speciebus, licet maximè emancipatus nepos festinasset, & antequàm institutus posthumus nasceretur, bonorum possesionem contra tabulas aui intra annum accepisset: testamento tamen omnimodò locus erat futurus. Nec enim Prætor emancipato bonorum possessori integram hæreditatem,
156 sed † semissem duntaxat concederet: alterum semissem nascituro posthumo reseruaret, cùm quia ex testatoris liberis esset, & pro virili conseruatur institutio liberorum, accepta contra tabulas bonorum possesione, secundùm edictum De legatis præstandis. l. Filium §. Sed etiam portio, infrà De lega. præstand. Tum etiam quia posthumus pronepos ex liberis esset, qui præteriti contra tabulas bonorum possesionem accipere potuerunt. l. prima. §. Sed & si posthumus, infrà de coniungē. cum emā cip. libe. eius. l. Si ex duobus, versi. Quòd si is, infrà de bono. poss. contra tab. l. Si filius qui in potestate, infrà De colla. bono. l. Is qui in potestate, versic. Sed si scriptus, infrà De lega. præstan. Vnde Ias. in l. Vt liberis. numero 15. C. De collatio. rectè obseruat. accepta quidem contra tabulas bonorum possesione, regulariter occasionem dari scripto hæredi ad destituendum testamentum, si adeundo, nihil laturus sit ex hæreditate. l. Filium, infrà De bonorum posses. contra tabu. Sed si proponatur, eum hæredem scriptum esse: qui hæreditatis partem vsque ad virilem posit retinere, tunc accepta contra tabulas possesione, non esse occasionem destituendi testamentum. Et est reprehensione dignus Philip. Deci. in eadem l. Vt liberis. numero 21. qui hæc contradicendi studio negans, corrumpere tentauit text. in dict. §. Sed si scriptus, & contra tex. apertum loquutus est in l. Virilis. §. Si adierit, infrà De lega. præstan. Secundùm quod, hic posthumus pro

Contra Philippum Decium.

157 nepos, vbi primùm nasceretur, † necessarius ex testamento hæres existeret; & semissem, quem emancipatus pater auferre non potuit, ipso iure sibi quærens, testamentum quoque proaui ipso iure confirmaret: ex quo libertates statim competerent: tutores ad tutelam continuò vocarentur: exhæredationes ratæ essent; pupillares tabulæ eodem etiam momento confirmatæ existerent: iuxta nota. in l. Si filius qui patri, infrà De vulga. & pupilla. Ergo leuiter profudit Iason. quòd in æternum non procederet hic. §. si bonorum possesio contra tabulas accipi posset. Et decepti sunt Caro. Ruin. & Fortun. qui aiebant: si contra tabulas bonorum possesio acciperetur: rem deuolui ad causam intestati: vt etiam Alciatus, qui scripsit, accepta bonorum possesione contra tabulas, nepotem in effectu excludi. Denique iustisimè Rapha. Cumanus hac ratione fertur, nostri. §. conceptiones defendisse: quamuis Aretinus colum. iij. & Iason. numero 47. non rectè illius sententiam referre videantur. Iam eorundem Aretin. Iason. Carol. Ruin. numero 9. Ioann. Crot. numero 10. annotatio quàm sit calumniosa, nemo non viderit. Causantur enim, mortis & emancipationis casus non bene secundum hanc interpretationem comparari, quòd mortuo eo, qui præcedebat: totum habeat posthumus: eodem verò emancipato, non totum habeat posthumus. Siquidem ap-
158 paret, † iustam nihilominus similitudinem fore, argumen. l. secunda. §. Et harum, in fine infrà de ver-
159 borum obligationibus. Nam quum † Gallus Aquilins solum illud curauerit, qua verborum conceptione posthumus, qui testamenti tempore esset alienus, fieri posset hæres legitimus, quasi non alienus, collata institutione in tempus, quo suus nasceretur, has species ingeniosè suppleuit Scæuola; in quibus tametsi contra tabulas bonorum possesio acciperetur, pronepos tamen posthumus agnasci post mortem proaui suus hæres potuit, & hæres fieri ex testamento legitimus; quum & alio præterea hærede instituto, oporteret huius posthumi agnatione ruptum iri testamentum: fierique ea ratione intestatum patrem familias, qui accepta ab emancipato bonorum contra tabulas possesione, nondum intestatus decessisset. Nec vllum negotium huic interpretationi faciet Vlpiani responsum in l. Cùm in testamento: infrà De hæredib. instituend. affirmantis nullo casu posthumum cum eo, qui præcedebat: ad hæreditatem admitti: quoniam eius sen-
160 tentia manifesta est, † qui negauerit, instituti & substituti ex testamentaria institutione concursum. Nos autem ex institutione solùm pronepotem: non verò eius patrem admittimus. Vt interim omittamus, quod in persona instituti filij: & posthumi nepotis substituti, potuit Vlpianus securè, & in vniuersum, id affirmare. Nos verò in præteriti nepotis persona loquimur, ex quo pronepote esset institutus. iuxta §. superiorem.

Contra Iaso. Rui. & Alcia.

Aretin. Ias. Rui. Io. Cro. calomniosa annotacio.

Nec potest dici Scæuolam cauisse, ne periculum ex bonorum possessione contra tabulas testamento incurreret: nam casus apertus in §. fin. infrà hac l. quem ad hoc Carol. Ruin. num. 93. securus ciet, nihil ad hoc facit. Licet enim Scæuola † de nepote emancipato loquatur, non tamen eo nomine substitutionem illius admisit: ne accepta contra tabulas bonorum possessione, rumperetur testamentum. Quin potius argutè sensit, nepotis substitutionem semel ideo receptam, ne iure ciuili testamentum rumperet, durare oportere: etiam si ad eum statum per emancipationem venisset, vt nec suus hæres fieri, nec rumpere testamentum posset. Quæ vera mihi videtur eius §. interpretatio, quanquam interpretes varient. Ad hæc accedit, quòd Scæuola quum in §. In omnibus. infrà hac l. scripsit, institutionem nepotis & pronepotis suorum hæredum nunquam exigendam, quia possent præteriri manifestè ostendit non æstimare se, quòd testantis iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione rescinderetur. Facit l. Filius. §. Maritus. ibi, Et filium emancipatum, licet præteriri possit. infrà, Ad l. Cornel. de fals. Nam de querela inofficiosi testa-

Contra Carol. Ruin. 161

162 menti ineptum est dubitare, quæ † nec hoc casu quo testamentum præterito suo hærede valebat, competere potuit. l. Maximum vitium. versic. Nam cùm vltimum. C. de lib. præt. Quam legem non videtur legisse Ioan. Igne. quum in subiecta auth. Ex causa. num. 187. eod. tit. temerè ausus est veram & receptam legum interpretationem subuertere.

Contra Io. Igne. 163 HODIE tamen † emancipatus præteriri non potest: quoniam testamentum eo præterito nullius erit momenti: & parentis hæreditas ad eundem si superuixerit, ab intestato deuoluetur. §. Aliud. §. Si uero igitur. in authen. Vt quum de appellat. cognosc. collat. viij. Denique Accursius in auth. De hæred. & falcid. §. exhæredatos. in verb. noluit. collatio. j. do-

164 cuit † testamentum præterito emancipato, tunc demum valere quum præteritus fuerit adiecta vna ex xiiij. causis de quibus in dicta authent. Vt quum de appellat. cognosc. §. Causas. in qua specie putat, agnoscendam esse ab eo, si velit succedere bonorum possessionem contra tabulas. Filio autem qui fuit in potestate ita præterito, testamentum iniustum esse magis probat: & ita se habet communis opinio.

165 Cùm tamen videretur † testamentum his casibus præteritionis vitio non laborare, solamque inofficiosi querelam tam emancipatis liberis, quàm suis hæredibus superesse, qui ab ea verborum conceptione exhæredati, non verò præteriti intelliguntur. argumento l. iij. C. de liberis præteritis. idque plures & quidem grauissimi auctores non immerito probauerunt, quos hic sequutus est Aretinus numero 10. & Ioan. Crot. numero 52. Nam si testator ita concipiat, Titium filium prætereo, quoniam me verberauit, vix est, vt exhæredasse illum non censeatur: tametsi quum ita scripserit, Titium filium meum, nec instituo nec exhæredo: quoniam &c. vel ita: Titio filio decem lego: quoniam &c. dubitari non queat, quin filius præteritus magis sit, quàm exhæredatus, secundum omnium sententiam, de qua per Bartolum in l. prima. in fine. infrà, Si quis à parent. fuerit manumiss. Alber. numer. 26. Salyce. numero 6. in authentic. Ex causa. C. De liberis præterit. Vigiius in §. Emancipatos. institut. De exhæredat. libero.

166 Illud tamen vtilissimũ est, † quo casu suus hæres præteritus cum causa fuerit, ideoque testamentum nullius momẽti esse iudicetur: si tamen scriptus hæres causam testamento insertam veram esse probauerit, suum hæredem fore repellendum, secundùm Bartoli sententiam in authentica Ex causa, numer. 12. versicul. Quod est verum, nisi causa. C. De liberis præterit. vbi Salycetus numero 6. Paulus Castrens. colum. ij. Iason. nume. 1. in fin. Curtius Iunior. numero 39. in eadem opinione sunt: in qua etiam fuit Angel. Perusi. in authentic. Non licet. nume. fin. C. eodem titu. vbi Iacobi. à Sancto Georgi. admonuit, non esse in praxi recedendum ab hac sententia: & eam probauit hic Lance. Galiau. num. 46. At Philip. Corne. in dict. authen. Ex causa. nume. 28. considerat: hac opinione admissa, receptissimam illam oppugnari, qua constitutum est, in hac specie testamẽtum non valere. Quod etiam murmurat Curti. Iunior in d. authen. Non licet. nu. 15. Alex. autem in ea auth. Non licet, col. pen. & fina. receptiorem hanc sententiã apertè dãnat. Quomodò enim (inquit) hæres ex testamẽto nullo hæreditatem poterit adire? aut quasi hæres causam præteritioni insertam filio opponet, si vtique filius ipso iure hæres est intestato patri, qui testamentum non iure fecerit? Sed ego hoc, quod communiùs placere video, ita scilicet defendi posse arbitror, si inducamus l. Filio præterito, infrà titu. j. quàm Salyce. vbi suprà, videtur

Communis opinio defensa aduersus Nouiores.

167 induxisse. Agnosco † etenim, & testamentum esse nullum, & hæreditatem filio ipso iure ab intestato esse delatam: proinde ex testamento, quod iure ciuili nullum sit, concedo hæredem adire hæreditatem iure ciuili non posse. Cæterum sicuti in dict. l. Filio præterito, omnia hæc accidunt, nihilominus tamẽ, abstinente se ab intestati hæreditate filio bonorum possessio secundum tabulas scripto hæredi decernitur: ita quoque in proposita specie dici poterit: bonorũ possessionẽ secundũ tabulas ex æquo & bono inducendam. Aequissimum enim videtur, ab intestati hæreditate remouere inuitum filium, quem pater, existimãs se aliquid agere, inserta causa præteriit, quæ & legitima erat & vera. Vnde ne circunueniatur defuncti voluntas: extra ordinẽ hoc ita constituendum fuit, argu. l. Si cui legatum, infrà De condi. & demonstra. Sic obseruabitur, hanc esse singularem quandam speciem, in qua ingratum filium ab intestato repellit causa legitima. Cum alio

Noua obseruatio

168 qui † causa, quæ testamento inserta liberos excludit ab inofficiosi querela, eosdem ab intestato venientes non excludat. l. In harenam. l. Omnimodò. C. De inoffi. testa. l. final. C. de secund. nupti. Cognatis, infrà Vnde cogna. Tradit Ang. in l. j. in prin. suprà de inoffi. testa. contra gl. in auth. De nupt. §. Ingratitudinẽ, in verb. lucrũ, col. iiij. & Io. Imo. contra gl. ibi in c. fi. De postulan. Alex. col. penu. Curti. Iuni. nu. 17. in d. authen. Non licet. Areti. in l. iij. §. Filius. ij. colum. suprà hoc titu. Ias. in dict. l. In harenam, Ripa. in l. fin. xlvij. quæstio. C. de reuo. donat. Io. de Garro. in repe. authen. Ex testamento. nu. 40. C. de secund. nuptiis.

169 QVAERO tamen, † an hæc hodie locum habeant, quo casu emancipatus, inserta causa præteritus, solam habet bonorum possessionem contra tabulas? Et Alexan. in authentica. Ex causa, penultima columna. C. de liberis præteritis. putat, accepta contra tabulas bonorum possessione, rem deuolui ad intestati causam. argument. text. in authentica, Vt cùm de appellation. cognosci.

§. Siue

§. Siue igitur, colla. viij. eiusque sententiam Lancelo. Galiau. hic. nu. 49. probat.

Sed mihi magis placet eiusdem Alexan. sentētia hic. nu. 16. & in l. Filiæ dotem. nu. 6. C. de colla. vbi intellexit, ius antiquum durare. In quam sententiam confusè inclinauit Iaso. in d. authen. Ex causa. nu. 3. existimans generalibus verbis. d. §. Siue igitur, non immutari ius antiquum. Denique emancipatus ho
170 die † intra vtilis anni spacium agnoscere debebit in iudicio bonorum possessionem contra tabu. iuxta. l. fin. C. qui admitti. & glo. nota. in l. fi. §. j. in verb. petitione. C. De curato. furio. & ea, quæ tradit Bar. in l. iij. §. Si causâ cognita. nu. 8. infrà De bono. possess. rescissoque parentis iudicio: eiusdem bona acquiret, hæredis loco constitutus. l. Cùm emancipatus, infrà De bono. posses. contra tabul. quum scilicet ipse de se certus fuerit; causam legitimam testamento insertam sibi non nocere: argumento in l. Dùm falsum, infrà De acquir. hære. l. Cum quidam propinquus: infrà De bono. posses. Vbi autem iudicio petitorio: hoc est: in bonorum possessoria hæreditatis petitione præteritionis causa plenè tractabitur, nec ab scripto hærede probari potuerit: iuxta. l. omnimodò. versi. Si tamen. C. de inoffi. testa. & in eo authen. Vt cum de appella. cognosc. §. Siue igitur. Iudicis partes erunt: declarare bonorum possessionem contra tabul. iustè ab emancipato acceptam fuisse. Intelligo enim: hæredem scriptum hæreditatem ex testamento posse adire: & fermè omnia hodie locum habere: quæ suprà diximus. Alioqui: verendum est: ne secundum Alexandri sententiam: lõgum fit: scripti hæredis aditionem impedire. Quip
171 pe si † testamentum speretur iure ciuili posse rumpi ex præteritionis vitio: hæreditas in ea causa est: vt ex testamento adiri nequeat. l. Si ego: infrà titu. j. l. Suus quoque: in princip. infrà. De hæredi. instit.
172 Quare cùm Iustinianus: † secundùm communem interpretationem: repellendum ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas emãcipatum sentiat: si scriptus hæres causam legitimã testamento insertam: aduersus eum probauerit: vtique de eo hærede intellexisse videtur: qui hæreditatem adiuisset: & adire potuisset.

173 SECVNDO quæro: † an si emancipatus præteritus sit: adiecta causa, quæ non continetur in authen. Vt cùm de appella. cognosci. §. Causas, testamentum nullius momenti sit, vt sine bonorum possessione contra tabulas intestati parentis bona possit vendicare? Et respondendùm est: si causa testamento inserta similis sit, aut grauior illis. xiiij. singulariter enumeratis, in dict. §. Causas testamentum valere, & à bonorum possessionis emolumento repellendum emãcipatum, si scriptus hæres hanc cau
174 sam probauerit, vel si † parens ipse in vita, vt hæredem exoneraret; eũdem probauisset iuxta praxim ab Alexand. præceptam consi. cxxx. Difficultas hu
175 ius negotij lib. j. Secundum quam † intelligenda videtur. L. Parti. x. titu. vij. Nam quòd sufficiat, grauiorem esse causam, aut certè similem illis. xiiij. communiter receptum est, vti constat ex Alex. in auth. Non licet. nu. 4. ex Ias. nu. 6. Curti. Iunior. num. 23. in auth. Ex causa, eo. ti. Franc. Ripa. in repe. l. fi. lxj. quæstio. nu. 138. C. De reuocan. don. Cõtrariã sententiã prima facie videtur expressisse Iustinianus in d. authen. Vt cũ de appel. cognos. §. Aliud quoque capitulum, illis verbis: ideo necessariũ esse perspeximus eas nominatim præsenti l. cõprehendere, vt præter ipsas nulli liceat ex alia l. ingratitudinis causas opponere nisi quæ in huius constitutionis serie continentur: per quem tex. Hostien. in Summa De testa. §. Qualiter infirmentur, versi. Sed si alia, negat, ex vlla alia causa remoueri posse à parentis successione filios quasi ingratos, Et hanc opinionem veriorem esse: putat Albe. in dict. auth. Ex causa. nu. 19. referẽs: vidisse se eam de facto seruari: eamque etiam probauerunt Marti. Laud. in l. j. §. j. suprà De iustitia & iure, & Alex. nu. 4. Curti. Iunior. nu. 24. & 25. in authe. Non licet. C. de libe. præterit. Denique Viglius in §. fi. nu. penult. instit. De exhæreda. liber. illud mirum esse scribit, quũ expressè dicat Imperator, præter. xiiij. causas enumeratas, nullã posse obijci, interpretes tamen: similes grauioresque communi opinione admisisse.

Communis opinio defensa aduersus plurimos.

Sed ego, ne recepta sententia conuici videatur textu expresso, animaduerto, nõ hoc Imperatorem dicere, quod Viglius refert, & alij crediderunt. Illud
176 planè dicit, † præter illas quatuordecim causas; nulli licere: ex alia lege ingratitudinis causas opponere.. Sic causas antiquis legibus comprehensas remouet, quas proximè scripserat: non dignas sibi esse visas: licet easdem aliquando comprobasset. l. fin. in fi.
177 C. De secun. nupt. Proinde † si filius ignominiosam vxorem non ex voluntate patris duxisset: dicemus non idcirco posse eum à parentis successione moueri cum Accurs. & Bar. in l. iij. §. Si emancipatus, infrà De bono. possessio. contra tabulas. Philip. Deci. de regul. iuris, & de hoc esse text. expressum. in d. §. Aliud quoque capitulum, quem pro hac sententia inducere voluit Accursius in dict. §. Si emãcipatus, & induxit Ioan. Lupus. in repeti. c. Per vestras §. xx. nota. iij. nu. 4. De dona. inter virũ & vxo. Nam quũ ex eo §. Si emancipatus, constet, prædictam causam apud Iureconsultos fuisse exhæredatione dignam, apparet eandem ab Imperatore Iustiniano expressim reiectam in dicto §. Aliud quoque capitulum. Et conuincitur Bald. qui contrarium scripsit in l. Si pater. C. De sponsalib. clariùs in l. Ne filium. C. de nupt. & Franciscus Ripa, qui idem tentauit in l. prima. colum. xiij. suprà, soluto matrimonio. Idem di-
178 cendum puto † si filius copulauerit amicitiam cum capitalibus inimicis sui patris: quoniam hæc causa legibus antiquis comprehendebatur. l. Liberi. C. de inofficioso testamen. Vnde hodie non sufficiet, aduersus Bald. consilio cxij. libro v. & Iacob. à Sancto Georg. in dicta authent. Non licet. nu. 13. Secundum quæ, si testator, inserta aliqua causa, emancipatum prætericrit, vel liberos exhæredauerit, non licebit scripto hæredi eam liberis aut præteritis aut exhæredatis opponere ex l. aliqua antiqua, quum omnes causæ antiquis legibus comprehensæ, expressim à Iustiniano fuerunt reprobatæ, nisi quæ in nouellæ constitutionis serie continentur. Cæterùm si contendat, eam causam, quæ testamento inserta est, nec legibus antiquis continebatur, enumeratis. xiiij. aut grauiorem esse, aut certè similem, audiendus videtur, nec enim ex alia lege ingratitudinis causam opponit, sed magis ex ipsa Iustiniani noua lege, argumento l. Nomini & rei. §. Verbum ex legibus. infrà de verborum signific. l. Cùm mulier. versic. ita tamen. suprà soluto matrim.

Contra Bald. & Franci. Ripam.

Contra Bald. & Iacob. à sancto Georg.

Noua interpretatio.

179 Et hoc † sentire interpretor Legem Regiam libro iiij. titu. lxx. §. ij. quæ articulum tractans exhæredationis cum causa scriptæ, decernit hæredem si velit habere hæreditatem sibi testamento relictam, necessariò

cessariò probaturum, quòd causa ingratitudinis ab exhæredato filio verè est cōmissa aduersus testatorem: & præterea quòd eiusmodi causa legitima est: iusteque sufficiens ad filium exhæredandum: alioquin, si vtrunque hoc non probauerit: testamētum (ait lex) manebit nullum. Ita enim interpretandum est, vt quanquàm in iudicio de inofficioso hæres probaturus sit, causam legitimam testamento insertam, verè commissam ab ingrato filio: in iudicio tamen, quo filius patris testamētum nullius momenti esse dicit, eò quòd causa testamento inserta non est legitima, onus hæredis sit probare, causam esse legitimam. Planè cum ingratitudinis causæ euidenter enumeratæ sint in dict. §. Causas. &, L. Regia. eodem lib. iiij. titul. lxxij. onus hæredis circa eas causas versari intelligitur, quas ex legum inspectione non constat esse legitimas.

180 TERTIO quæro, si † emancipatus causam aliquam ingratitudinis legitima aduersus parentem commiserit, eumque parens: inserta hac causa: testamento præterire se dixerit, postea vero arrogatus ab eodem parente fuerit, vel manifesto aliquo beneuolentiæ iudicio reconciliatus patri probetur an præteritio adempta videatur? & Barto. in l. iij. §. fina. infrà De adimen. lega. quanquàm dubitando quæstionem proposuerit, inclinare in hoc videtur, vt putet, ademptam esse exhæredationem, si filius iustissimè exhæredatus postea in patris gratiam redierit. Idque Bartolum sensisse: Rapha. Cuma. rectè intellexit in l. Filio quem pater suprà hoc tit. & cum Rapha. Cuma. sensit quoque Iason. in authen. Non licet. num. fin. C. de libe. præteri. Bartoli opinionem sequutus. Sed hanc sententiam improbauit Areti. in dict. l. Filio quem pater, & Petrus Gerard. nota. iij. adijciens, Bartolum dūtaxat, proposita hac quæstione, dubitasse, nec aliquid decreuisse. Iason quoque in dict. l. Filio, quem pater. num. 10. recedit ab hac sentētia: quam nihilominus agnoscit fuisse Bartoli. Illud admittit, si filius, antequàm testamento exhæredaretur, in parentis gratiam rediisset, tunc non posse ab eodem exhæredari: quam distinctionem probauit Hyeron. Cagnol. in repe. l. fin. nu. 139. C. De pactis, & Rode. Suar. in lect. Legum Reg. fol. lxxvj. & Curti. Iunior in dict. authen. Non licet, nu. 8. hæsitans tamen, & Barto. sententiam peruersè referens. Contra Bart. inducitur text. in dicta l. Filio quem pater. vbi filius emancipatus fuit exhæredatus, deinde ab eodem patre arrogatus est: nec propterea exhæredatio fuit adempta. Planè testator, qui exhæredatū testamēto filium postea arrogauit, conciliare eundem per arrogationem videbatur.

181 Denique † non potuit pater nuda voluntate exhæredationem reuocare: & nouo testamento opus erat. l. Hæredes palàm. §. Si quid post, suprà De testa. §. Ex eo autem solo, institu. Quib. mod. testa. infirmen. Sed Francisc. Ripa in repetitio. l. fina. quæst. lxj. De reuocan. dona. tentat Bartoli sententiam defendere, tanquam exhæredationis causa sublata sit; vel adempta per reconciliationem. Ad argumentum (inquit) respondeo, quòd licet exhæredatio non possit tolli, nisi per aliud testamentum: potest tamen defectum causæ dici nulla. §. Aliud quoque capitulum in d. authen. Vt quum de appella. cogno. sequuta autem reconciliatione, exhæredatio remaneret sine causa: ergo nō valet. Et hoc respectu Bar. dicit, propter reconciliationē, exhæredationē adēptam videri: Hæc ille. Qui non vidit se adhuc in eodem luto hærere: nec magis posse adimi sine testamento exhæredationis solēnitatem in expressa causa consistentem, quàm ipsam exhæredationem. Nouissimè Alciatus in l. fin. in verb. adhuc, in fin. C. De pactis, Bart. sententiam veriorem existimat: dum tamen constet, patrem ingratitudinis causam expressè remisisse. Ea enim (inquit) filio obstabat, quia exhæredationem confirmabat: quo impedimento sublato, admittendus iure communi erit. Illud Alcia. fatetur, ex simplici reconciliatione non videri præteritæ exhæredationis causam abolitam fuisse.

Contra Franci. Ripam.

Ego in diuersa opin. sum: & si ex facto proponeretur hodie quæstio in exhæredato filio, eius partes libenter susciperem. Licet enim constaret, exhæredationem valere, proinde nocere eam filio, qui non esset, nec posset videri præteritus, iuxta dict. l. Filio quem pater, & receptiorem inibi contra Barto. opinionem; agerem tamen de inofficioso: nomine filij, aduersus scriptum hæredem, qui hæreditatem ex testamento adijsset. Et quum iusta exhæredandi causa testamento inserta, mihi opponeretur, replicarem causam illam & remitti à patre potuisse, &

Noua opinio.

182 remissam videri. Siquidem potest † pater remittere filio ingratitudinem semel commissam, non solùm expressè, sed etiam tacitè, Ange. in l. fin. colum. j. C. De pactis, & inibi Lancelo. Deci. & Purpu. nu. 145. cuius remissionis hic effectus est, quòd si postea filius ea causa adiecta, fuerit exhæredatus, quanquàm ipso iure valeat exhæredatio, in quæstione tamen de inofficioso vincat filius: vti explicauit Paulus Castren. in eadem. l. fina. colum. penult. versicu. Vltimò Bart. C. de pactis. Sed & si post exhæredationem testamēto scriptam, pater filio ingratitudinem remit

183 tat, † non perspicio, cur eidem sententiæ locus non sit reiecta Nouiorum superiore distinctione. Nec enim de adimenda, aut de infirmanda ipso iure exhæredatione, aut de iuribus testamenti agimus: sed vt filius replicatione se defendat in querela, argument. text. in l. Qui ex liberis. §. Testamento: versicul. Nec quisquam putauerit, infrà de bono. posses. secundum tabu. Videri autem patrem, qui filium sibi reconciliauit: offensam animi remisisse, quam nuda voluntate potuit remittere, argumento tex. confirmarem in l. In ipsius. C. Famili. erciscund. vbi si dominus testamento cauit, vt seruus in perpetuis vinculis moraretur, & postea offensam clementia flexam esse, indiciis quibusdam probetur, dispositio testamenti, quod durauit, censetur esse reuocata. Argumento etiam text. in dicta l. iij. §. final. infrà De adimend. legat. Item omnium auctoritate in dicta l. Filio quem pater, scribentium: quòd si Rex

Nouiorum distinctio reiecta.

184 edicto † rebellem condemnauit, eumque postea ad pristinam gratiam restituerit, condemnationem esse remissam: quoniam vtique potuit Rex nuda voluntate talia reuocare. Postremò Bartoli, cuius sententia recepta non est, æquissimo iudicio vterer, quòd pater filio iniuriam, & exhæredationem scriptam remittere visus est. Et quanquam potestas iuris nudam, tacitamque patris voluntatem non sequatur circa exhæredationem: ideoque exhæredatio non sit adempta, quæ admitti non potuit: attamen sequetur eandem patris voluntatem circa exhæredationis causam & iniuriam, quæ sine

185 vllo impedimento remitti potuit. Sic † Bartoli sententia hoc sensu accepta, vtilissima erit, & probabilis: à qua non videtur dissensisse Bald. consilio centesimo duodecimo. in fi. libro v. Quo exemplo

respond

186 responderem, † emancipatum adiecta causa præteritum, qui postea parenti reconciliatus est, bonorum possessionem contra tabulas agnoscere posse in iudicio, & interdicto possessorio Quorum bonorum, & in bonorum possessoria hæreditatis petitione victoriam cõsequuturum aduersus scriptum
187 hæredem. Sed † & sufficiens conciliati animi argumentum dicerem, esse arrogationem, ex receptiore Doctorum sententia in dict. l. Filio quem pater. quamuis Cumanus & Castrens. inibi diuersis rationibus tentent hoc negare. Adiicerẽ, non insubtili coniectura, posse argui in proposita specie beneuolentiam patris. Nam si pater filium quasi ingratum redigere in potestatem voluisset, facili negotio potuisset initium vtique, & sine principis auctoritate difficili. l. j. C. de ingrat. liber. Quare cùm volentem Principe auctore arrogauerit, remissæ ingratitudinis indicium manifestum præstitisse crederetur. argum. l. Si præteritus. versic. Quod ita intelligendum, infrà, De bonorum possess. contra tab.

Coniectura nõ insubtilis.

188 QVARTO quæro, † an emancipatus adiecta causa præteritus, repelli possit ab emolumento bonorum possessionis contra tabulas, si contra hæredem scriptum replicauerit, causam quidem præteritionis esse veram, cæterum se, post commissam eam causam, pœnituisse: & idcirco abolita præteritionis causa, non esse remouendum à parentis successione? Et Alexand. in l. prima. num. 32. suprà, solu. matrimo. putat, ingratitudinis causam pœnitentia aboleri, secundum ea, quæ Specul. tradidit in titul. Qui fil. sint legi. §. j. num. 16. Sed tamen Specul. in hæreditate loquutus non est, sed in alimẽtis duntaxat, cùm scripsit, patrem posse quidem filiæ, quæ luxu-
189 riosè viuat, alimenta denegare: † sed si eadem ad frugem melioris vitæ redierit, tunc alimenta eidem præstaturum. Porrò Aret. in l. iij. §. Filius. colum. fin. suprà hoc tit. dubitat, an circa hæreditatem patris eadem sententia vtendum sit, quasi diuersa ratio videatur in exhæredatione. Quod contra Alex. opinionem constantius asseruit Felin. in capit. Rodulphus. num. 6. De rescrip. Ait enim exhæredandi potestatem fieri elusoriam, si tam facili negotio possint liberi pœnam exhæredationis effugere. In alimentis contra esse: quoniam filia non fuit impunita si luxuriosè vixit, quæ interim alimentis paternis caruerit. Alexand. nihilominus sententia receptior est, quam Ias. probauit in l. in arenam. col. fin. C. de inoffic. testam. & in auth. Non licet. col. j. C. de lib. præter. & in l. Filio quem pater. nu. 10. suprà hoc tit. Fabia. in rep. auth. nouissima. num. 134. C. de inoffic. testa. Alci. in l. fi. C. de pact. Et affirmauit communem esse Catel. Cotta in Memorab. in verb. Filius familias. Sed & Io. Fab. in auth. Sed si post xxv. ad finem. C. de inoffic. testam. auctor fuit huius sententiæ, eodem vsus argumento, quo etiam Alex.

Ego verò non dubitauerim, quin in causis, quæ principaliter & directò offensam patris respiciunt, nihil faciat pœnitentia filij: nec quidem si grauis
190 conuicij † dolore patrem pulsauit: quæ secunda est exhæredandi causa ex xiiij. vt dicto §. causas. & l. Regia lib. iiij. tit. lxxij. §. v. Tradit Curt. Iuni. consilio cxlviij. in principio. Licet enim reuocet conuicium, & suppliciter oret, vt condonare sibi hanc culpam pater velit, durare oportet exhæredandi causam, si pater sit inexorabilis. Cæterùm in causis quæ non principaliter offensam patris respiciunt, sed per quandam consequentiam: vtputa si filia in corpus suum peccauerit, in qua specie Specu. Ioan. Fabr. & Alexand. loquuti sunt, facilius erit recipere, vt pœnitentia crimen aboleatur, secundum ea, quæ Aretinus distinguendo scribit in l. tertia. §. Filius. colum. fin. suprà hoc tit. & Curti. Iunior in authent. Non licet. colum. j. C. de lib. præter. & Franc. Ripa in repet. l. fin. q. lxvij. C. de reuocand. donatio. Sed huiusmodi traditio adhuc mihi non probatur.
191 Nam & † si filia quæ meretrix facta est, redeat postea ad frugem melioris vitæ, & matris familias auctoritatem moresque præ se ferat, exhæredationis causam non esse abolitam, verius arbitror. Quum enim filia exhæredari iustè possit, non tantùm si meretrix sit, aut luxuriosam vitam degere elegerit,
192 sed † etiam si in corpus suum semel peccauerit, vt innuit Iustinianus in dict. §. causas. in fine. & exprimit Lex Regia libro quarto. tit. lxxij. in principio. contumelia patris non abolebitur, & si postea filia honestissimè vixerit: siquidem offensam satis est semel fuisse consummatam, secundum Barto. traditionem in l. Qui ea mente. numer. .. infrà, de furtis. Denique non inelegans distinctio adhiberi potest, vt rursus in his, quæ non principaliter offensam patris respiciunt, sed magis ipsius filij, distinguamus causas, quæ facto aliquo momentaneo indignationem patris & legis merentur, ab his, quæ turpem quandam vitæ professionem requirunt: in illis pœnitentia nihil faciat, quoniam offensa fuit consum-
193 mata: in his † pœnitentia efficiat, vt qui in turpi professione noluit permanere, dignus exhæredatione nequaquam reputetur. Quæ omnia ita sen-
194 tire Iustinianus † mihi videtur in dicto §. Causas. quum scribit, si præter voluntatem parentum inter arenarios seu mimos sese filius sociauerit, & in hac professione permanserit.

Noua traditio

195 QVINTO quæro, † an emancipatus, qui post commissam ingratitudinis causam legitimam, monachus effectus est, præteriri iustè possit à parente inserta causa? Et Iustinianus in l. Deo nobis. §. j. C. de episcopis & cleric. apertè sentit, ingratitudinis causam non aboleri. Vetat enim ex ea sola causa filium à successione remoueri, quòd religionem fuerit professus: quasi ex alia causa, quæ legitima esset, non dubitet quin excludi à successione quasi ingratus queat. Hoc Accurs. asseruit in authent. de monachis. in princip. in verb. maculam. collat. j. Oldra. Ricard. à Malumb. Albe. num. penult. in dicta l. Deo nobis. & inibi Salycet. in §. primo. numero primo. Paul. Castrens. in l. Filius familias. finalib. verbis. suprà hoc tit. Alexand. num. 8. Ias. num. 4. in auth. non licet. C. de liber. præter.

Contrarium videtur expressum in cap. fin. xix. q. iij. Non liceat (inquit Gratianus ex Nouella) parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate sua repellere monachos factos: quamuis dum laici fuerant, in causam ingratitudinis inciderunt. Et hoc per eum text. magis probauerunt Iacob. Aretin. Cyn. in versicu. secundò quæritur. in dict. l. Deo nobis. Abbas Panorm. consi. xxvij. num. 2. lib. ij. Ludo. Romã. nota. cccclxxix. Campe. in tract. de dote. prima parte. quæst. xlvij. Felin. in cap. Rodulphus. numero 6. de rescript. Franc. Rip. in l. j. num. 71. suprà, solut. matrim. Chassane. in constit. Burgund. in rub. des iusti ces. §. v. num. 103. Guliel. Gallus in repeti. c. Raynutius. in verbo, in eodem testamento relinquens. ij. num. 37. Hyppol. in rubric. infrà, de fideiussorib. num. 126.

Sed

Sed tamen ad id cap. pluribus modis responsum est ab his, qui Iustiniani sententiam retinere voluerunt in d.l. Deo nobis. §.j. Primò quòd cap. fi. procedit secundum ius Canonicum: at sententia Imperatoris in d. §.j. locum sibi vendicat iure ciuili: & ita distinxit Accurs. in d. authen. De mona. in princi. Verùm hæc distinctio nullo colore defendi potest: siquidem nouella cõstitutio, quam Gratianus ciet: è iure ciuili magis est. Nec † si in decretis inserta le

Accurs. opinio reiecta.

196 gitur, idcirco probandum erit, à Gratiano iuris canonici effectam esse, secundùm ea, quæ scribit glos. in cap. j. in verb. tractatus, versi. Non obstat, De rebus eccles. non alienan. libro vj. tradunt Feli. in cap. ij. nu. 51. De rescript. & Philip. Deci. in authen. Ingressi. nu. 2. C. De sacrosan. eccles.

Secundò responsum est distinguendo, aut causa ingratitudinis concernit principaliter filium, vt quia erat Arenarius, & tunc per ingressum monasterij purgatur ingratitudo, quoniam redijt ad frugem melioris vitæ: aut concernit principaliter ipsum patrem, vt quia eum filius vulnerauit: & tunc huiusmodi causa non purgatur per ingressum religionis. Ita distinxerunt Guiliel. à Cune. Cynus in additio. Bal. & Paul. Castren. in d.l. Deo nobis. Areti. in l. iij. §. Filius. penult. col. suprà hoc titu. Curti. Iunior in authen. Non licet. col. ij. C. de libe. præteri. & hanc quasi frequentiùs receptam opinionem sequutus est Francisc. Ripa in repe. l. fin. quæstio. lxvij. C.

Distinctio plurimorũ repudiata.

197 De reuocan. dona. Sed † text. in Nouella hanc distinctionem nequaquàm videtur admittere, vti Abbas Panormita. cum iudicio expendit in dict. consi. xxvij. nu. 2. lib. ij. interpretatus, ea constitutione induci, vt omnis ingratitudo abolita videatur per ingressum religionis: idque non tam communi aliqua iuris ratione, quàm singulari quodam fieri sententia. Nihil enim Iustinianus ageret, qui monachismi fauorem, aut certè ipsum monachismum considerat, si ad eos duntaxat liberos constitutionem referret: qui propter turpẽ aliquam professionem susceptam: exhæredari potuerunt. Siquidem in his; ne exhæredari iustè queant, solum illud æstimatur: quòd in turpi professione non permanserint. Præterea quum nouella constitutio in parentibus quoque ingratis loquatur, qui exhæredari à liberis iusta ex causa potuerunt, non videtur tolleranda interpretatio: quæ generalia & indefinita verba legis ad eiusmodi causam restringat: quippe inter causas quibus liberis permissum est: parentes exhæredare: vix vlla reperitur, quæ parentum vitæ propriam turpitudinem exprimat.

Tertiò Andreas Alcia. Parergon lib. 4. cap. xxiij. quosdam auctores sequutus, non credidit, Gratianum iu hac re testem esse omni exceptione maiorem: quasi in monachorum causa suspectus esse videretur. Mouetur eo, quòd in nouella constitutione caput hoc nequaquàm inueniatur: & Accursius in d. authen. De monachis, satis ostenderit, iure Nouellarum monachismo non deleri ingratitudinem.

Gratiani aduersus Alciatum defensio.

198 Sed † pro Gratiano aduersus Alciatum eiusdem Accursij auctoritatem adfero in d.l. Deo nobis. §.j. verb. quasi ingratum, ibi: Sed in Nouella: Item Alb. de Rosa. inibi nu. 10. qui scribit, in Nouellis esse expressum, quòd tollatur omnis causa ingratitudinis per ingressum monasterij. Allegat De monachis & monaste. §. Non liceat parentibus. Sed & insignis Doctor Salmanticensis Didacus Couarruuias in c. Raynutius, in princi. numero 20. De testa. nouissimè scripsit, apud Constantium Harmenopulum li v. Epito. titul. 9. extare Iustiniani Nouellam. cxv. ti. Vt cùm De appella. cognosc. §. Hæc autem disposuimus, vbi ad literam legitur idem, quod Gratianus Decretis inseruit.

Ergo ita videtur resoluendum, monachismo non deleri ingratitudinem, secundùm iuris communis rationes, & ex sententia Iustiniani in dict. l. Deo nobis. §.j. Postea verò nouella eiusdem Imperatoris constitutione sancitum, vt omnis ingratitudo ea ratione deleatur: possitque monasterium nomine filij exhæredati, querelam inofficiosi testamenti iustè perferre: & nomine emancipati, emolumentum bonorum possessionis contra tabulas & persequi, & retinere quum scripto hæredi non proficiat quòd causa exhæredationi, vel præteritioni inserta, legitima erat & vera. Denique hoc, quod monachismi fauore singulari Iustinianus sanciuit,

199 † ad clericatum in quo minor ratio est, induci non debet: quanquàm Hippo. in Rub. De fideiusso. numero 116. id capitul. final. 19. quæstio. iij. simpliciter in clericis intelligat.

Contra Hyppo.

Ex his licebit expendere, quid olim iudicari de

200 buerit † in specie, quæ ex facto agitata est in regno Castellæ. Filia quædam, inuito patre, clam in viri manum conuenerat, & antequam cum eo coiret, ingressa est monasterium; quærebatur, an pater filiam nihilominus posset exhæredare, non obstante hoc, quòd monacha esset effecta. Et si res fuisset in terminis. l. iij. §. Si emancipatus, infrà De bono. posses. cõtra tabu. vt tunc demum posset exhæredari filia, si ignominioso viro sine patris volũtate nupsisset, iuxta antiquas Fori leges: quas allegat, & interpretatur Rode. Suar. in lect. Legum Regni fol. lxiiij. cum sequen. fortissimè defenderetur, monachismo abolitam videri ingratitudinem. Nam quum ea ingratitudinis causa dedecus liberorum, & per hoc parentis contineat, propter indiuiduam consuetudinem matrimonij cum indigna persona contracti, induceretur text. in dict. authen. Vt cum de appella. cognos. §. Causas, vbi is, qui inter Mimos, vel Arenarios, præter voluntatem parentum se sociauerit, & ob id exhæredari à parente iustè potuit: exhæredari ampliùs ob eam causam nequit, si ab eiusmodi professione recesserit: quod ita in proposita specie verius esse, putauerunt Guiliel. à Cun. & Paul. Castren. in d.l. Deo nobis. §.j. Cæterum quum nouissima Tauri Lex xlix. permittat, exhæredari filiam, quæ clam, inuito patre, matrimonium contraxerit: nec constitutio æstimet, digno an indigno viro mulier nupserit, talis exhæredandi causa patris offensam directò respicere intelligitur: vnde nec pœnitentia aboleri potest, secundùm ea, quæ suprà ostendimus: eademque ratione, nec ingressu religionis abolebitur, secundùm Iustiniani sententiam in dict. l. Deo nobis. §.j. Quod ita fuisse definitum in Vallisoleti Prætorio celeberrimo, refert Ioã. Lupi. in dict. l. Tauri. xlix. ad finem. Ego noto, iudicatum esse contra eiusdem Iustiniani nouellam constitutionem, quæ omnes exhæredationis causas sine vlla distinctione monachis remisit. Et tamen eo scilicet prætextu res iudicata poterit defendi, quòd doctissimi Iudices (quales in eo Prætorio esse solent) quum agnoscerẽt, se legibus Imperatorijs minimè teneri, Nouellam Iustiniani Cæsaris potuerunt contemnere: & immoderatum religionis fauorem nõ admittere.

SEXTO

Iudicū Pinciani Prætorij sententia excusata.

201 SEXTO & vltimò quæro, † si emancipatus testamento parentis, adiecta legitima causa, fuerit præteritus, isque parēti superuixerit, bonorum autem possessionem contra tabu. aut repudiauerit, aut intra annum non agnouerit: aut non iure eam accipere potuerit propter ingratitudinem verè cōmissam: an liberi ex eo, qui præteriti fuerunt: possint cōtra eiusdem testamenti tabulas bonorum possessionem accipere? Quæstio ex hoc descendit: an in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locus sit? Et communi opinione admissum est: edicto locum esse. Azo: Accurs. Dynus: Alberi. Bar. in l. Illud §. j. infrà De bono. posses. contra tabu. Accurs. Rayne. Albe. in l. Si ex duobus. §. fin. eodem ti. Dynus & Alberi. in l. iij. §. Si emancipatus, eodem tit. Bart. nume. 2. Alexand. num. final. Philip. Corne. in fin. Deci. numer. 7. in Rub. C. de successo. edicto. Ange. Paul. Castren. Alexand. numero 4. in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc ti. Areti. in l. In suis, fina. colū. suprà eo. Cuius quidem sententiæ quatuor argumenta afferuntur. Primum est. l. Si is qui, cū simili. suprà De inofficio. testa. vbi probatur, in querela inofficiosi testamenti locum esse successioni: quo exemplo idem quoque recipiēdum videtur in contra tabulas bonorum possessione. Secundum argumentum est. l. ij. infrà De bonis liberto. vbi bonorum possessio, quæ patrono præterito defertur, si ab eo accepta non fuerit, sequentibus defertur per edictum successorium: ergo idem ius versari videtur in bonorum possessione contra tabulas: quæ liberis præteriti priore loco defertur, si diuersitatis idonea ratio non redatur. Tertium argumentum est, quòd ius dicendi nullum, & contra tabulas bonorum possessio eandem iuris censuram habere videntur: sed in iure dicendi nullum successio est, secundùm magis communem opinionem, de qua per Alexand. in Rub. nume. fina. C. De successo. edicto; ergo similiter in bonorum possessione cōtra tabulas edicto successorio locus fiet. Quartum argumentum est tex. qui veluti expressus allegatur, in l. iij. §. Si emancipatus, infrà De bono. posses. contra tabu. vbi si filius emancipatus sine patris voluntate vxorem duxit, & ex eo matrimonio filium sortitus sit, deinde hic nepos, patre iam mortuo, ad bonorum possessionem aui admitti velit, ad mittendus est ad eam. Igitur delata contra tabulas bonorum possessione filio emancipato, eoque per mortem excluso, nepos ex edicto successorio admittetur.

Contra communem.

Sed hisce auctoritatibus, & argumentis nequaquam obstantibus, ego cum Bal. in repeti. l. In suis, suprà eo. Fulgos. in Rub. C. De succes. edicto arbitror, Iureconsultos in diuersa fuisse opinione, qui senserint, in hac bonorum possessione contra tabulas edicto Prætoris successorio locum non fuisse. Moueor argumento text. in l. Illud. §. j. infrà De bonor. possessio. contra tabul. vbi generaliter negatur bonorum possessiò contra tabulas nepoti, qui non esset suus hæres futurus. Argumento etiam. §. Emācipatos, institu. De exhæreda. liber. vbi eos liberos, qui possent admitti ad bonorum contra tabulas possessionem, Prætor institui, vel exhæredari iubet. Porrò quū vlteriores non iubeat institui, vel exhæredari, sed eos tantùm, qui rescissa capitis diminutione suorum exemplo admittuntur. l. Sed cum patrono. §. j. infrà De bonorum possessione, intellexisse videtur, eisdem non esse dandam contra tabulas bonorum possessionem.

202 Non obstat primum argumētum: quoniam † recipiendum quidem videtur: vt si filius rite exhæredatus patri superuixerit, & post aditam hæreditatem; non præparata querela decesserit: vel querelam repudiatione: aut lapso quinquennio, aut re iudicata amiserit: posse nepotem in gradu sequentem de inofficioso aui testamento ex propria persona contra hæredem agere: & nisi probetur ingratus, vincere: etiam si filius dicatur approbasse patris testamētum. Quòd si filius ante aditam hæreditatem decesserit: constitit, non esse successioni locum: quum nondum delata esset querela, nec nisi in iure delato possit habere locum successio. Nō audietur igitur nepos ex sua persona: sed ex patris persona, si eius hæres fuerit, audietur: & de exhæredati filij meritis quæretur, nō de meritis nepotis: l. Si is qui. suprà De inofficio. testamento. l. Si quis Filium. C. eodem titulo. resoluunt Aretin. columna iij. Iason columna finali. in l. In suis: suprà hoc titul. Nec tamen idcirco admittemus in bonorum possessione contra tabulas edicto successorio locum esse. Quoniam considerari potest, testamentum, quo exhæredatio rite facta est, solenne esse, quantumuis obnoxium appareat inofficiosi querelæ. l. Inter cætera, infrà hoc titu. §. Emancipatos; instit. De exhære. libe. proinde quum in querela agatur de parentis officio, qui naturale debitum liberis debuit persoluere, priore excluso, non immeritò sequens potuit admitti. At vbi præteritus est suus hæres filius: testamentum quasi non solenne infirmatur in princip. instit. De hæreda. libero. planè sui hæredis exemplo emancipatus præteritus admittitur ad impugnandum parentis iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. dict. §. Emancipatos. Sic tempus quo testator moritur, inspiciendum est: quum solennitas post mortem non inquiratur, nec adhiberi possit, secundùm Baldum in l. Qui se patris. columna secunda. C. Vnde libe. proinde qui mortis tempore proximum locum non tenuit, minimè videtur posse queri de testamenti solennitate: & eadem ratione ad bonorum possessionem contra tabulas non videtur admittendus.

203 Non obstat secundùm argumentum: quoniam responderi potest: † in bonorum possessione contra tabulas, quæ patrono datur: locum esse edicto successorio. dicta leg. secunda. infrà De bonis liberto. diuersum ius videri in bonorum possessione, quæ liberis defertur. Et quum Decius replicat in Rubri. numero 7. C. De successo. edicto, liberos testatoris non debere deterioris esse conditionis; quàm liberos patroni, argument. nota. in l. Si quis legatum. §. fina. infrà Ad l. Corne. De fals. potest dici, rationem diuersitatis eam esse, quòd in bonorum possessione, quæ patrono defertur: non de iure testamenti quæritur, sed de iure patroni. l. Filio. §. Contra tabulas: secundum veram interpretationem, suprà, De inofficioso testamento. vnde & ius patrono delatum, ad sequentes potuit transire. In bonorum autem possessione contra tabulas, quæ liberis datur, de iure testamenti, secundum Prætoris obseruationem quæri intelligitur. §. Emancipatos. institut. De exhæredatio. libero. Et hanc differentiam obseruauit Castrens. in l. prima. ad finem. C. de bonorum posses. contra tabulas libero. Denique bonorum possessio, quæ patrono præterito contra tabulas liberti conceditur, nō absimilis

similis videtur querelæ: agitur enim vtrobique de debita portione relinquenda: & adita hæreditate aduersus hæredem scriptum agitur. d. l. Illud. §. j. l. 3. §. Vt patronus, infrà De bonis liberto. quum tamen bonorum possessio contra tabulas contra ipsum testamentum competat.

204 Non obstat tertium argumentum: † quoniam & si Alexan. in dicta Rubric. nume. final. C. De successorio edicto. scribat, magis communem esse quòd in iure dicendi nullum fiat successioni locus; Curtius tamen Iunior in eadem Rubric. nume. 16. Alexandro opponit Aretin. consi. xlix. Libenter continuissem. j. & ij. colum. resoluentem, quòd in iure dicendi nullum non est successio: secundùm communem opinioné. Sed & Roder. Suar. in repeti. l. Quoniam in prioribus, in x. ampliatione. fol. xxxiiij. aduersus Rapha. Cuma. Pau. Castren. & Alexand. in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc. titul. scribit, communem esse opinionem, & melius fundatam, quòd in iure dicendi nullum successio non sit. Veruntamen animaduerto, quòd si filius rite sit institutus, aut rite exhæredatus, isque patri superuixerit, nepos à iure dicendi nullum sine dubio repelletur. d. §. Si filium exhæredauero, cum simili. Nec enim potest esse successio, vbi idem ius priori delatum non proponitur, vt Paul. Castr. aduersus Bald. obseruat in d. §. Si filium exhæredauero. ij. colum. Planè Areti. in dict. consil. in hac ipsa specie loquutus est, quem Curtius Iunior non iustè opposuit Alexan. Vbi autem filius qui præcedebat: præteritus à patre fuit, ideoque potuit eius testamentum nullum dicere, nec dixit, hic aptè quæritur, an sequens post filium possit admitti ad idem ius filio semel delatum? Et respondendum est: sequentem posse admitti ex successione secundùm Bald. sententiam in l. Infamia: col. fin. C. De decurio. li. x. Angel. in l. j. C. De successo. edicto. Rapha. Cuma. Paul. Castren. Areti. col. j. Alexan. num. 4. Iason nu. 13. in d. §. Si filium exhæredauero. Idque frequentiùs receptum videtur, vti Alex. scripsit in d. Rub. nu. fin. C. De successo. edicto: tametsi Rode. Suar. vbi suprà contrarium putauerit. Sed hoc ita accipiendum est: quasi successio non tam habeat locum in iure dicendi nullum: quàm in hæreditate intestati. Intestatus enim pater decessit: qui, præterito filio: testamentũ non iure fecit, in princ. institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. coniuncto princi. instit. De exhære. libero. Proinde si præteritus filius: cui patris intestati hæreditas deferebatur, eam minimè vendicauerit: nepos ex successione videtur admittendus, secundùm nota. in l. Qui se patris. C. Vnde libe. allegabitque testamentum nullius momẽti fuisse. Sic Ale. in l. Emancipata, Qui admitti, rectè præcepit, si quæratur, an ius dicendi nullum ex aliquo capite transmitti queat, in eo esse quæstionem an hæreditas intestati transmittatur cum facultate allegandi, quòd testamentum, præterito filio, nullius momenti fuit. Denique Ange. in d. l. j. C. De succes. edicto. cum iudicio docuit, posse omnes: quorum intersit: allegare: quòd testamẽtum præteritione filij iniustum sit, idque non propriè iure edicti successorij: sed quia testamentum ipso iure nullum est: & propterea nõ debet is, qui ab intestato per successionem admitti se postulat. Et Angeli traditionem retulit Philippus Corne. in Rub. nume. 2. versic. Tu potes dicere. C. De successo. edicto, & quidem meliùs, quàm Ale. in d. §. Si filium exhæredauero. nu. 4. versi. Angel. tamen. At verò Bal. in repe. l. In suis, suprà hoc titu. in contraria sententia fuit, arbitratus, esse differẽtiam inter testamentum iniustum præteritione filij: & testamentum iniustum ex defectu aliorum solẽnium. Priore casu, negat posse admitti ad allegationem iniusti testamẽti, nisi ipsum filium præteritũ, aut eius hæredes: posteriore casu, concedit omnes posse admitti. Rationem differẽtiæ in eo esse ait, quod priore casu testamentum est nullum ratione præteritionis filij; ideoque attenditur quod eius interest, non quod alterius: posteriore autem casu, quo alia solennia defuerunt, non cõsideratur interesse alterius in particulari: Hæc Bald. Quem referebat inibi Ange. De Periglis in repetitio. numer. 41. & concilians opiniones resoluebat, quòd in hac specie, vbi præterito filio, testamentum initio fuit inutile, sequens in gradu nepos non poterit principaliter dicere: testamentum nullum esse: sed per modum replicationis audietur. Aget enim petitione hæreditatis: & si de testamento excipietur: replicabit: id nullius esse momenti: quæ conciliatio non est iusta. Nam his quidem omnibus, qui testamentum infirmum velit cõtendere: optima praxis à nostri iuris præceptoribus tradita est, vt ab hæreditatis petitione incipiãt: iuxta l. j. C. De ordine cognitio. tradit Bal. in l. Suus hæres: col. ij. vbi & cæteri. C. De repudi. hæredi. Sed vtique is: qui implorare non posset: vt testamentum nullius momenti cẽseretur: nec quidem in modum replicationis eãdem quæstionem posset inducere, argu. l. Nam & postea. §. Si minor: suprà De iureiu. Papinianus §. Si filius, suprà De inoffic. testa. Et si replicando audiretur nepos, implorare etiam principaliter iudicis officium posset, iuxta ea, quæ Barto. docet in l. Quæ sub conditione. §. fina. in fine. infrà De condi. institu. Itaque probabilius est cõtra Bal. in d. l. In suis, dicere: sequentem, cuius interest, posse allegare, quòd testamentum nullius momenti sit. Illud Bal. differentiæ potest dari, quoniam vbi præterito filio testamentum iniustum est, attendi debet quod eius interest non quod alterius, rarò euenturum, vt sequens admitti per successionem queat. Nam si sequens hoc prætextu auditur, quasi intestati hæreditas sibi per successionem delata sit, necesse est præsupponere, quòd filius, qui eum præcedebat exclusus sit: atqui si hoc ita præsupponitur: testamentum iure prætorio valere videtur: & causa

205 intestati cessare. Certi enim iuris est; † quòd filius præteritus potest approbare testamentum patris: bonorumque possessionem secundum tabulas scripto hæredi inducere: & hac via sequentes intestati successores repellere. l. Filio præterito: vbi omnes hoc ita docent: infrà ti. j. Resoluit Alexan. in l. Posthumo nato. nume. 9. C. De bono. posses. contra tab. licet Iason. nu. 6. Curti. Iunior. nu. 18. in Rub. C. De successo. edicto. contrarium non rectè senserint. Videtur autem præteritus approbare testamentum patris non solùm si hoc exprimat: sed etiam si ab intestati patris hæreditate abstinere se dixerit, vel xxx. annorũ curricula labi permiserit. d. l. Filio præterito, & quod ibi Bar. nu. 28. versi. Præterea: quamuis Paul. Castr. ij. col. Alex. nu. 4. hoc non perspiciãt in d. §. Si filium exhæredauero: nec Corn. in d. Rub. nu. 2. C. De succes. edict. Secundũ quæ, tunc sequẽs nepos per successionem admittetur, excluso filio, quum præteritus filius non eo animo se exclusit, vt testamentum approbaret, iuxta ea, quæ Ioan. Imol. contra Ang. inibi resoluit in d. l. Filio præterito. co. xxxij.

Contra Cur. iuniorem.

Contra Roderi. Suar.

Contra Ang. de Periglis

Contra Iaso. & Cur. iunior.

Contra Castrẽ. Alexã. Philip. Corn.

xxxij. in princi. Quo exemplo defendetur, regulariter in bonorum possessione contra tabulas non fuisse locum edicto successorio: quum si emancipatus approbasset testamentum patris, vel bonorum possessionem contra tabulas omisisset, sequens omnino excludendus esset, argum. d ict. l. Filio præterito. Sed & si eo animo probaretur amisisse possessionem, nec testamentum comprobaret, hic quoque magis est, vt Prætor edictum successorium non induxerit. Nec enim excluso filio nepos testamentum aui nullius momenti esse dicit, quasi præteritus fuerit: sed quasi quilibet post filium intestati successor proximus, ad intestati hæreditatem admitti se postulat. Denique licet præteritus filius, qui patri intestato hæres ipso iure extitit, potuerit etiam delatam sibi contra tabulas bonorum possessionem agnoscere, nepos tamen bonorum duntaxat possessionem Vnde liberi petere potuit. l. Qui se patris C. Vnde liber. Hodie etiam adire hæreditatem aui iure ciuili poterit, secundum nota. in dict. l. Qui se patris. non verò bonorum possessionem contra tabulas petere. Sic argumentum superius, facta comparatione iuris dicendi nullum & bonorum possessionis contra tabulas, vulgarem opinionem oppugnat, vti Castren. post Fulgos. perstringit ad dictam rubr. C. de succes. edicto.

Non obstat vltimum argumentum dict. l. iij. §. Si
206 emancipatus. †quoniam Vlpiani verba hæc sunt, Si emancipatus filius vxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus, deinde nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem aui velit venire, admittendus est ad eam: non enim per rescisionem is qui filius iustus est efficitur non filius, quum rescisio quo magis admittatur, non quo minus adhibeatur: nam & si tam ignominiosam duxerit vxorem, vt dedecori sit tam ipsi, quàm patri mulierem talem habere, dicemus ex ea natum ad bonorum possessionem aui admitti, quum posit auus iure suo vti, eumque exhæredare: nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quàm patris eius delicta perpendet. Et ita interpretandum est, vt nepos hic ad bonorum possessionem contra tabulas aui admittatur, non quidem ex edicto successorio, sed magis ex prima parte: quum tempore mortis aui primum locum successionis tenuerit, eo quòd emancipatus filius viuo testatore decessisset. Hæc verissima eius §. interpretatio est: quam Aret. probauit in l. in suis. colum. iiij. suprà hoc tit. & Alex. in d. §. Si filium exhæredauero. num. 5. versic. Vel responde. Qui non rectè superiore versi. tentauit intelligere nepotem inibi fuisse auo suum hæredem, ideoque & si filius patri superuixisset, cum eodem simul admittẽdum, ex edicto, De coniungen. cum emanci. liberis eius. manifestè enim Vlpianus loquitur in nepote, qui ex filio emancipato fuerat conceptus, proinde auo suus hæres esse non potuit. §. Posthumo. in fi. instit. de lega. Et supinus Iasonis error fuit in dict. rubr. in fi. C. de successo. edicto. scribentis, sibi videri, quòd optimè probaretur in eo. §. communis opinio. Ibi enim (inquit) filius emancipatus fuerat exhæredatus, eo quòd ignominiosam vxorem duxerat: dicit text. quòd nepos, qui non debebat institui vel exhæredari, cùm pater eum præcederet tempore mortis aui, admittitur per successoriũ edictum ad contra tabulandum ex persona propria. Non vidit Ias. ineptum esse successorium edictum in bonorum

Contra Alexã.

Contra Iaso.

possessione contra tabul. nisi proponeretur, eam priori alicui delatam fuisse. Planè si credidit, filium emancipatum iusta ex causa fuisse exhæredatum, eumque patri superuixisse, animaduertere debuit illud quærendum, an nepos per successionem admittendus esset ad querelam: quum bonorum possessio contra tabulas filio ritè exhæredato deferri nequiuerit. l. Non putauit. in princip. infrà, De bonorum posses. tab. Quòd si quis vnà cum Accurs. & Bart. contendat, filium emancipatum, in eo. §. non decessisse viuo patre suo, quum de eiusdem exhæredatione tractetur: huic respondendum est, ea verba, cùm posit, &c. non ad filium, sed ad nepotẽ referenda. Nam quum Iureconsultus principio dixisset, admittendum ad bonorum contra tabulas aui possessionem præteritum nepotem, qui ex emancipato filio iam mortuo conceptus fuisset, adiecit hoc procedere, etiam si emancipatus viuo patre ignominiosam vxorem duxisset. Nec enim facere ignominiam aui, quominus is nepos, qui præteritus fuisset, ad eam possessionem admitteretur. Satisque esse, quòd propter eam ignominiam potuerit auus iure suo vti, eumque nepotem exhæredare odio patris mortui, qui ignominiosam vxorem duxerat. Olim namque potuit quis alieno odio non iniustè exhæredari: quanquam hodie non posit. l. Si quis in suo. §. Legis. C. de inoffic. testam. vbi subtiliter aduertit Aretin. in dict. l. in suis. antepen. col. in princ. suprà hoc tit. qui interpretatus est in eo. §. merita nepotis erga auum efficere potuisse, ne propter delictum rectè exhæredaretur, eamque Vlpiani sententiam fuisse in versic. nec enim minus. Quæ vltimi versic. interpretatio mihi non probatur. Siquidem Vlpiani mens fuit, ostendere potius, quòd propter delictum patris potuit exhæredari filius, quàm quòd delictum patris potuit aboleri meritis filij. Denique remoto patris delicto, exhæredatus nepos perferre querelam inofficiosi testamenti nõ posset veteri hoc iure, nisi se meritum probasset, & docuisset immerentem, qui exhæredaretur. l. v. §. fi. suprà de inoffic. testam. l. Liberi. C. eod. titul. quanquam hodie contra sit institutum. l. omnimodò. C. eod. Vbi verò filius odio patris, ex quo progenitus fuerat diceretur exhæredatus, idque scriptus hæres ostenderet, tunc exhæredatus nepos excluderetur: & si maximè docuisset se non ingratũ. Hoc est quod Vlpianus sensisse mihi videtur, quum scripsit: nec enim minus in hoc nepote, &c. Quæ verba præposterè retulit Vigli. in princ. Inst. de inof. testa. num. 7.

Contra Areti.

Noua interpretatio.

Ex his apparet non eam fuisse Prætoris sententiam, vt in bonorum possessione contra tabulas edictum successorium introduxerit, etiam si prior, cui ea possessio fuisset delata, nec expresim nec tacitè testamentum comprobasset. Nam si emancipatus filius testamentum patris quo præteritus fuisset, aut expresim aut tacitè comprobasset: nullo colore posset dici amissam ea ratione contra tabulas bonorum possessionem sequenti deferendam. argument. dict. l. Filio præterito. Hodie fortasis in proposita quæstione dici poterit edictum successorium ad hanc contra tabulas bonorum possessionem inducendum, vt emancipato filio qui cum causa præteritus fuit excluso, liberi eius fauorabiliter admittantur. Quum enim hodie causa legitima præteritioni adiecta, & abscripto hærede contra præteritum probanda, bonorum possessionem contra tabulas similimam reddiderit querelæ, non

Noua opinio.

absurdum erit, exemplo successionis, quæ in quere
la locum habet, edictum successoriũ ad hanc spe-
ciem inducere. Quæ comparatio eò rem perducet,
vt quamuis filius emancipatus testamentum patris
comprobauerit, nihilominus sequentes admittan-
tur, sicuti in querela receptum est.
207 EMANCIPATIONIS † etiam & mortis
casus hodie dissimiles sunt, non tantùm iure Præto
208 rio, sed etiam ciuili: quum Iustinianus, † noua con
stitutione, emancipatum inuitauerit ad intestati pa
rentis hæreditatem, quasi iure ciuili non incogni-
tum. l. Meminimus. C. De legitim. hæredi. quod &
receptius est: & verius. Licet enim Ioan. Crot. nu. 51.
Caro. Ruin. nume. 94. Lance. Galiau. nume. 41. Fort.
nume. 141. negent hoc Iustinianum sensisse, magis ta
209 men est, vt hæc illius fuerit sententia. Nam † & subti
liore tractatu habito, id quod Prætor circa emanci
patum inuenerat, cum perfectissima definitione di
sposuit, eaque dispositione, leges ciuiles voluit am-
pliari. Denique cùm Prætor emancipatum filium si
ne vlla diminutione vocaret in patris successionẽ,
Imperator autem Anastasius fratrem emãcipatum
constituisset fratri succedere ciuili iure, cum aliqua
tamen diminutione. l. Ne lucrum. C. De curato. fu-
rio. emancipati verò filius iure ciuili patruo suo nõ
succederet, qui noua Anastasij constitutione com-
prehensus non esset, Iustinianus vt Anastasij legem
iusto incremento perfectam redderet, omnes hasce
personas iure legitimo, & sine vlla diminutione suc
cedere voluit planè hoc de emancipatis filiis sanxis
se bellissimum credidit. Secundum quæ, verum est:
emancipatum ab intestato iure legitimo succede-
re, vt etiam probari videtur in authen, De hære. ab
intesta. venien. §. j. & §. Nullam verò, colla. iiij. Non
tamen sui hæredis iura habet, quum non sit in pote
state. l. Lege Cornelia, in fin. suprà. De testa. & simi-
litudo sui hæredis, de qua in dicta l. Meminimus, eò
pertinet, vt suus & emancipatus, vtrique iure ciui
li vtrique sine vlla diminutione succedant. Nam &
idem Princeps in §. Cæterùm, instit. De legiti. agna.
succes. scribit, omnes agnatos siue masculos siue fœ
minas ad similitudinem suorum inuicem ad succes
sionem vocatos. l. xij. tabularum: & tamen manife-
stum est, similitudinem ad omnes effectus perduci
non potuisse. Igitur in emancipato filio aditio ne-
cessaria est, qui nec suus hæres sit, nec sui hæredis
iura habeat. l. In suis, infrà De suis & legitimis hære
dib. l. Quemadmodum, suprà De inoffic. testamen.
Bonorum autem possessio Vnde liberi. non est ei ne
cessaria, vt olim erat: quum vtique iure ciuili, hæ-
reditatem patris intestati adire, nuda volũtate pos-
sit. Vnde & si ante aditam hæreditatem vita decesse
211 rit, hæreditatẽ † quam ipso iure non quæsiuit, trans
mittere in successores non poterit, vt sui hæredes
possunt. l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. l.
Ventre, vbi hoc ita receptum est, infrà de acqui-
ren. hæredita. licet Ioan. Crot. hic. nume. 51. contra-
rium tentet defendere. Et pudendus error fuit An-
gel. de Vbal. in repe. l. Qui se patris. nume. 5. C. Vnde
liberi, scribentis: emancipatum hodie esse suum hæ
redem, & de hoc esse text. in §. Emancipati, in fine.
insti. De hæredita. quæ ab intesta. deferunt. & ibi
Ange. in apostilla, quam manu propria conscripsit:
quum tamen verba & sententia Imperatoris nihil
in eo §. noui constituentis, apertissimè ad suum hæ
redem, non verò ad emancipatum referuntur.

Contra Ang. de Vbald.

EX qua Iustiniani noua constitutione primùm
colligo, quòd licet antea nepos & sequentes liberi
in sui hæredis locum succederent, si præcedens per
sona emancipatione, sui hæredis locum amisisset, vt
hic, & §. Videndum, infrà hac l. Posthumorum, in-
frà tit. j. §. Sui autem hæredes, institu. De hære. qua-
li. & diffe. §. Ita demum, instit. De hæredita. quæ ab
intesta. deferun. hodie tamen (vt ego interpretor)
212 † nepos non efficitur suus hæres auo: & si pater: qui
eum antecedit, emancipatione de patris potestate
exeat. Nam quum olim Prætor emancipatum ad si
militudinem sui hæredis admitteret, non idcirco e-
uenire potuit, vt conceptus ex eo nepos, qui in po
testate aui mansisset, eidem suus hæres non esset. Si
213 quidem † Lex ciuilis sola hæredem facit, non præ-
tor. §. Quos autem. instit. De bono. possessio. Planè
is, qui in potestate fuerat, solus iure ciuili hæres e-
rat, & solus suus hæres. §. Emancipati, instit. De hæ-
redita. quæ ab intesta. deferũ. At postquàm Iustinia
nus eisdem verbis, quibus & Prætor, sed vtique ma-
iore potestate, emancipatum ad similitudinem sui
hæredis vocauit. d. l. Meminimus, hæredem eum fe-
cit, qui antea hæres nõ erat. Sic oportuit, nepotem
in potestate aui retentum non esse ei suum hære-
dem: quem scilicet emancipatus filius iure ciuili an
214 tecedat. Denique † sui hæredis proprium sit, viuo
parente, quodammodò dominum existimari, & in
hæreditate intestati primum esse successorem. l. In
suis suprà hoc ti. §. Sui autem, versi. Sed sui, institu.
De hære. quali. & diffe. Quod Alcia. perspexisse non
videtur Parado. iij. c. 10. in fine.

Contra Alcia.

Vnde quæstionis est: si emancipatus filius intesta
ti patris hæreditatem sibi delatam repudiet, an ne-
pos, qui in aui morientis fuit potestate, ad hanc hæ
reditatem quasi suus hæres admittatur. Et ex Bald.
sententia in l. Qui se patris. nume. 15. versic. Item du-
bitatur. C. vnde liber. colligi videretur, eum quasi
suum hæredem admittendum. Certè Paul. Castren.
inibi numero 7. & in l. Ventre præterito. numero 4.
versic. Sed quid si statutum. infrà, de acquir. hæred.
Baldum sentire existimat, & ipse probat, quòd si fi-
lius qui præcedebat, & suus hæres erat, repudiare
posit hæreditatem per statutum, veluti extraneus,
vt post repudiationem nec nudum quidem sui hæ-
redis nomen apud eum remaneat: tunc nepos pos
sit auo quasi suus succedere: eiusque hæreditatem
non aditam in quoscunque successores transmit-
tat. Quod profectò euidentiore ratione in propo-
sita quæstione dicetur, in qua filius, ne quidem an-
tequam repudiaret, suus hæres fuit, quum emanci-
patus esset. Sed & Matth. Mattha. in tract. De succes.
ab intesta. in princip. num. 9. apertè scribit, quòd li-
cet hodie filius emancipatus posit ab intestato iu
re ciuili succedere: & per consequens nepotem ex
se conceptum in totum excludat: si tamen is hære-
ditatem patris intestati delatam sibi repudiet, tunc
nepos ad eandem hæreditatem admittetur, vt suus
& necessarius hæres. Et hoc casu putat incorrectum
textum in dicto §. ita demum. cum similib. institut.
De hæredit. quæ ab intesta. deferun. Hoc & Guliel-
mus Gallus neminem allegans, securè docuit in re-
petitione capit. Raynutius, in verb. Et vxorem no-
mine Adelasiam. decisione quinta. numero 52. Ego
verò in contraria opinione sum, qui existimem ne-
215 potem † in hac specie non posse effici auo suo hæ-
redem, & esse ei aditionem hæreditatis auitæ ne-
cessariam. Alioqui nec hæreditatem aui quæret
ipso iure: nec eam in hæredes transmittere poterit
ratione

Contra Matth. Mattha. & Guil. Gallum

ratione suitatis. Nam primùm Bald. in dict. l. Qui se patris. non sensit, nepotem auo suum hæredem futurum, si pater qui præcedebat, quasi extraneus repudiasset: sed illud duntaxat, nepotem iure ciuili admittendum, vti Alexand. inibi num. 14. & Ias. nu. 46. aduersus Paul. Castren. annotarunt. Et si nepos, præcedente patre, nunquam viuo auo quasi dominus bonorum eius fuit, cessante dominij continuatione, non videtur eidem suus hæres futurus, vt argumentatur Curtius Iunior numer. 49. Sebast. Sap. nume. 40. in dict. l. Qui se patris. Item difficile videtur, nepotem, qui in hæreditate intestati præuenit pater, auo suum hæredem fore. argumen. l. Scripto. infrà, Vnde liberi. eo maximè quòd pater ad similitudinem sui hæredis, iure ciuili admissus. dict. l. Meminimus. obstare nepoti quasi suus intelligitur, vti ex verbis Bartol. hic. num. 8. versic. Si ergo quantũ, deduxisse videtur Alex. in dict. l. Qui se patris. num. 13. in fine. Præterea iuris ciuilis regula est, eum ab
216 intestato † quasi suum hæredem posse succedere, cui ante eum alij non est delata hæreditas. l. Si quis filio. versic. Ab intestato. infrà tit. primo. Quum igitur patri emancipato priùs iure ciuili delata fuerit hæreditas, constanter negabitur, eam postea nepoti ipso iure quærendam quasi suo. Nec enim multum referre arbitror, quòd hæreditas patri delata proponitur, qui suus hæres non esset: satis namque est, quòd delata ei fuerit, secundum Vlpiani traditionem in dicto versic. Ab intestato, vti subtiliter in alia specie obseruarunt Rapha. Cuma. ante num. 2. & Aret. ij. colum. versic. Sed contra, in l. Si filius hæres. suprà hoc titul. inducentes simili modo text. in dicta l. si quis filio.

217 SECVNDO colligo † cum Bart. hic. nume. 8. aduersus Accurs. idem ius versari si nepotes, & liberi deinceps in potestate retenti, contra testamentum agere intendant: nec enim audiri debẽt. Quippe satis est, quòd parens erga eum qui præcedebat, emancipatum solenniter testatus sit, argument. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero. cum simil. suprà hoc tit. Et hoc Bart. pluribus argumentis comprobat: cuius sententia receptissima est.
218 Hinc num. fin. † obseruat, eisdem liberis, qui in potestate sint, nec institutis nec exhæredatis, posse parentem intra pubertatis annos facere testamẽtum, iuxta l. ij. infrà, De vulgar. & pupilla. cùm præteriri rectè queant, præcedente eos emancipato patre: & in alterius potestatem recasuri non sint. qui mortuo testatore, in cuius erant potestate, sui iuris efficiantur. Quod ante Bartol. obseruasse fertur Rayn. in tract. substitut. in mate. pupilla. vt per Iason. hic. numero fina. *Noua obseruatio*

Equidem reor simili exemplo idem & circa tu-
219 telas dici posse, † vt eisdem liberis parens tutorem dare queat. §. Permissum. instit. de tutel. Sic apparebit regulam Iureconsulti in l. Quo tutela. §. nemo potest. infrà De regulis iuris. hodie non valere: nemo (inquit) potest tutorem dare nisi ei quem in suis hæredibus tempore mortis habuerit. Obtinuit regula, antequam emancipatus iure ciuili ad parentis intestati successionem esset admissus. Sed postquam eo ita admisso effectum est, vt liberi in potestate manentes & morte parentis sui iuris facti, eidem sui hæredes non existerent, interpretandũ est, cessare cum sententia Iureconsulti, verba ipsius regulæ: quæ obseruatio est noua.
220 Illud eleganter notari potest, † si filius emancipetur, deinde sese in arrogationem dederit, nepotem in potestate aui retentum, qui iura sui hæredis non idcirco nactus est, quòd pater de potestate exiit, in iura sui hæredis tunc succedere, quum primum emancipatus pater sese in arrogationem de-
221 dit. Constat enim † emancipatum, qui se in arrogationem dedit, & in eo statu fuit per id tempus, quo pater naturalis moriebatur, non admitti ad eiusdem patris bona quasi filium iure Prætorio. Siquidem Prætor huiusmodi filio pollicitus non est bonorum possessionem Vnde liberi ab intestato. Nec si testamento naturalis patris præteritus fuisset, ad bonorum possessionem contra tabulas eum vocauit: sed solummodo permisit ab intestato accipere bonorum possessionem Vnde cognati. §. At hi. §. Minus. §. Eadem. §. Admonendi. instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferun. Ergo nec Imperator qui in dict. l. Meminimus. exemplo iuris Prætorij emancipatum intestati legitimum hæredem fecit, potest videri hunc filium ad legitimam parentis hæreditatem quasi filium inuitasse. Sic eueniet, vt qui obstabat nepoti ex se concepto, antequam se in arrogationem daret, obstare desinat, vbi se in arrogationem dedit: quòd incipiat tunc nepos in potestate aui retentus primum locum in successione eius obtinere, & per hoc suus hæres fieri. Contrarium scribit Matth. Mattha. in tract. de succes. ab intesta. in princip. nume. 2. Ait enim, sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, hunc filium qui sese dedit in arrogationem, iure ciuili ad bona patris naturalis intestati admittẽdum fore quasi filium. Angel. etiam Aret. in §. j. in fin. instit. De acquisit. per arrog. motus ea ratione quòd hodie sublata sit differentia agnationis & cognationis. Ego nihilominus à priore sententia non discedo, quam Bal. expressim comprobauit in l. Cùm in adoptiuis. §. Quæ in filio. C. de adoptio. Philipp. Corn. in l. Si emancipati. num. 10. C. de collat. Non obstat, quòd hodie sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis: quoniam respondetur, emancipatum in proposita specie non propter ea excludi, quòd in patris naturalis potestate non sit, sed quòd post emancipationem ad alienam familiam sese transtulit. Item non obstat, quòd sublata est hodie differentia agnationis & cognationis: quoniam hoc argumentum illud tantummodo
222 potest euincere, † huiusmodi filium, qui quasi filius non admittitur, posse post omnes liberos admitti iure agnationis, qui olim solo cognationis iure per Prætorem vocaretur. *Contra Matth. Matha. & Ang. Areti.*

223 TERTIO colligo, † edicto De coniungendis cum emanci. lib. eius. hodie iam locum præclusum: quod receptius est, secundum omnes hic. In contraria opinione dicitur fuisse Iacob. Aret. in authent. in successione. C. de suis & legitim. hæred. Bald. in §. item adoptiuos. instit. De hæredit. quæ ab intesta. deferunt. Et hos sequuti sunt hic Ioan. Crot. nume. 53. Carol. Ruin. num. 94. Fortun. nume. 141. Mouentur eo argumento, quòd credunt etiam hodie non esse admissum iure ciuili emancipatum ad intestati patris hæreditatem: quasi duret etiam nunc ius Prætoris antiquum. Sed quum constare omnimodò debeat, emancipatum hodie iure ciuili succedere, secundum ea quæ suprà ostendimus: subtilius est Raphaelis Cumani argumentum hic num. 9. Tentat enim dicere edictum De coniungendis, &c. etiam hodie durare. Nam & si agnoscat, emancipatum

hodie iure ciuili admitti ab intestato, ad similitudinem sui hæredis. dicta l. Meminimus. non tamen absurdum putat, si & hodie ius nouum ciuile sic interpretemur, quemadmodum & ius antiquum Prætoris: qui etiam emancipatum ad similitudinem sui hæredis admisit, rescissa capitis diminutione. l. Sed cùm patrono. §. primo. infrà De bonorum possess. Et ita emancipati successionem temperauit, vt cum eo coniungerentur liberi eius. Andræas quoque Alciatus Paradoxor. libro tertio. capit. x. in fine. retenta communi opinione, quòd emancipatus iure ciuili succedat, argumétatur, nepotem non excludi. Nam cùm suus hæres sit, & emancipatus ad similitudinem sui hæredis admittatur, nihil vetat, vtrumq; ex æquis partibus ad successionem vocari. Nam licet (inquit) iure ciuili secundum receptam sententiam, emancipati ad similitudinem suorum hæredum succedant, non idcirco probandum est, nepotem qui in potestate permansit, suum hæredem esse non posse.

Communis opinio defensa aduersus Rapha. Cuma. & Nouiores.

Mihi autem recepta sententia magis placet. Nam in primis contra Alciatum probari debet, nepotem suum hæredem non esse, quem iure ciuili emancipatus pater antecedat, iuxta ea, quæ suprà diximus. Vnde & subtile Raphaelis Cuman. argumentum dissoluitur: nec enim hodie ratio eadem est, interpretandi ius nouum ciuile, quæ olim fuit, interpretandi ius Prætoris antiquum. Quippe quum ciuilis ratio totam parentis hæreditatem liberis suis addiceret, ratio autem naturalis dictaret, emancipatum filium, exclusis nepotibus, in assem admittendum, Prætor iustissimè edixit De coniungendis cum emancipato liberis eius: ne emancipatus solus veniret: nec rursus nepotes iure potestatis obiicerentur patri suo. l. prima. §. Hoc edictum. infrà, De coniungend. cum emancipa. liberis eius. Denique
224 concurrente † hinc atque inde contraria ratione hæreditas in semisses diuisa est: sicuti & alias in l. Si pater familias, secundum literam restitutam, infrà, De hæredib. instit. §. fin. instit. De vulga. substitutio. Cæterùm hodie Lex ciuilis, quæ emancipatum filium ad sui hæredis similitudinem admisit, illud etiam nouauit, quod non permisit, nepotem auo suum hæredem esse, quem iure ciuili hæres factus,
225 in successione intestati præcedat. Quare † quum iam non detur rationum concursus, nec quidem hæreditas in semisses diuidetur: sed emancipatus in totum erit admittendus. Et hac planè ratione, edictum, De coniungendis cum emancipato liberis eius, cessare hodie dicetur, quòd eius edicti ratio cessauerit, pugnantibus hodie pro emancipato naturali simul & ciuili ratione.

226 QVARTO colligo, † videri hodie non esse regulariter edicto De collatione bonorum: quo cautum est, vt emancipati, qui iure prætorio per bonorum possessionem ad hæreditatem cum suis hæredibus admitterentur, bona conferrent. l. prima. infrà, de collatio. bonor. & Alexand. in l. Si emancipati. nume. 11. C. de collatio. hanc quæstionem nullius momenti esse credidit: quoniam (inquit) aduentitia non conferuntur. l. fin. C. de collatio. profectitia verò ab emancipatis, & à suis hæredibus conferenda sunt. Quòd autem simplicem donationem emancipati conferunt, quam filius fami-
227 lias conferre non solet, † non ex eo venit, quòd sublata sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, sed magis ex eo, quòd donatio facta filio familias relicti vim capit, quippe quæ initio constiterit: sic quasi relictum non confertur. Ego quæstionem magni momenti, & vtilissimam esse de-
228 prehendo. Nam † Prætoris edictum De collatione bonorum mãsit illæsum in fructibus aduẽtitiorum, quos emancipatus suo hæredi conferre debuit, quatenus locupletior factus esset, eo quòd si in potestate mansisset, hos fructus patri quæsiturus esset. vti idem Alexand. num. 2. & Ias. num. 3. post alios resoluunt in l. fin. C. de collation. Ergo videndum est, an ea recepta sententia, qua iustè creditum est, edicto Prætoris nihil esse derogatum circa fructus aduentitiorum per dict. l. fina. C. de collationib. hodie procedat, postquam emancipatus iam non iure Prætorio, sed ciuili successor parentis efficitur? Et Bart. in l. Pater filium. num. 5. infrà, De collatio. dot. affirmat, emancipatum debere aduentitiorum fructus suis fratribus conferre, si eadem collationis ratio hodie vigeat, quæ olim erat. Illud quod præcipuum erat non explicuit, vtrum hodie eadem ratio esset, quæ olim fuerat.

Contra Alexã.

Noua edicti ratio, De collatio. bonor.

229 Mihi videtur, † collationis rationem, quam nemo (quòd equidem sciam) ad hunc modum reddidit illam fuisse: Nam quum Prætor emancipatum ad parentis successionem admitteret, quasi emancipatus non esset, rescissa videlicet capitis diminutione. l. Sed cum patrono. §. j. infrà, de bonor. possessio. æquissimum eidem visum est inducere, vt qui cum suis hæredibus simul admitteretur, perinde atque si in potestate mansisset, idem omnia eis conferret, quæ si in potestate patris esset, illi quæsiturus fuisset. Sic castrensia non cõferebat. l. prima. §. Nec castrense. infrà, De collation. bonorum. nec aduentitia, postquam cœperunt quoad proprietatem non acquiri patribus familias iure potestatis. l. fina. C. De collatio. Quia & si rescissio Prætoris inducta est, quò magis emancipatus, non quo minus admitteretur, l. tertia. §. si emancipatus. infrà De bonorum possess. contra tabulas, verum est, ex rescissione capitis diminutionis induci non posse, quòd liberi excludantur. Sed tamen induci oportuit, vt certo modo admitteretur ex vi necessariæ cuiusdam consequentiæ, vel similitudinis argumento l. Cùm ex oratione. suprà De excusatio. tutor. l. pro hærede. §. Papinianus. versicu. Quo facto. infrà, De acquirenda hæreditate. l. prima. §. Nepos ab auo. infrà Si quis à parente fuerit manumiss. Quæ ratio,
230 & † si qua alia reddi potest, durare hodie videtur: quum & ius ciuile emancipatum ad eandem sui hæredis similitudinem vocauerit. dicta l. Meminimus. & hic aptari possit argumentatio Raphaelis Cuman. numero nono. circa edictum De coniungendis cum emancipato liberis eius. vt eadem ratio sit interpretandi ius ciuile, quæ fuit interpretandi ius Prætorium. Quòd si Prætor suis hæredibus fecit iniuriam, dum emancipatos ad partem successionis admittit, non minùs hodie ius ciuile confirmauit iniuriam, dum eam vult, quòd sui hæredes in totum non succedant, sed emancipatus in partem sit cohæres. Et Ita non infutiliter considerauit Philippus Corn. in dicta l. Si emancipati. numero vndecimo. qui inclinat in hoc, vt putet, durare hodie collationis rationem. Idque fortiter defendi potest: quòd videlicet auctoritate etiam Accursij confirmari videatur in dicta l. Si emancipati. in verbo, venientem. negantis sublatam hodie differentiam emancipationis & patriæ potestatis,

quoad

quoad collationem, licet ſublata ſit quoad ſucceſſionem. Et tamen frequentiùs probari video, emancipatum hodie nihil collaturũ, eò quod iure ciuili admitti cœperit: vti opinãtur Rycardus & Albe. nu. 6. ſentitque Bar. in fi. & exprimit Bald. iiij. oppoſi. in d. l. Si emancipati, vbi & Ludo. Roma. in eadem ſententia fuit relatus à Philip. Cor. nu. 10. Salyce. etiam in l. Vt liberis in fi. ſecũdũ gl. quã inibi emẽdat. C. e.

231 QVINTO colligo, † quod & ſi hodie per bonorum poſſeſſionem venire malit emancipatus nihilo magis edictis ſuperioribus locus erit: quum vtique iure ciuili admitti potuit. Induco ad hoc text. notabilem in l. Is qui in poteſtate, in princip. infrà De legatis præſtandis, vbi is qui iure ciuili potuit hæreditatem inteſtati obtinere, & per bonorum poſſeſſionem contra tabulas venire maluit, non idcirco legata coniũctis perſonis præſtare debuit: quamuis maxime exceptis perſonis legata præſtari ſolerent ex edicto De legatis præſtandis. Qua ratione idem dicendum puto in fructibus aduentitiorum: ſi modò probãda ſit ſuperior illa ſententia. Nec enim emancipatus eos hæredi ſuo cõferet, quamuis bonorum poſſeſſionem acceperit: quum & iure ciuili adire hæreditatem potuerit.

Contra Bart. & alios.

His conſequens eſt, vt nec hoc caſu coniungendi ſint emancipato liberi eius ex edicto, aduerſus Barto. ſententiam in l. j. ad finem, infrà De coniungen. cum emancipa. libe. eius vbi ſcripſit, edictum illud etiam hodie durare, ſi emancipatus viam iuris Prætorij eligat. Quod cum Bar. Bal. probauit in repeti. l. In ſuis, colum. iij. in vij. oppoſitio. ſuprà hoc titu. Angel. de Pereglis in repetitio. nume. 52. Ange. etiam Peruſ. in l. Si proponas, ſuprà De inofficioſo teſtament. Ioannes de platea. in §. Sui autem: in fine inſtitu. De hære. quali. & diffe. Paul. Caſtren. hic. nu. 11. & Iaſ. poſteriore lect. nu. 54. Ioan. Crot. num. 53 Sed horum omnium ſententia improbanda eſt cũ Alexand. poſt alios in l. fin. colla. fin. infrà hoc tit. & Aretin. conſi. 159. nume. 21. quem Iaſo. vbi ſuprà æquiuocare dicit, nec rectè: quoniam Areti. conſtãter opinatur, non eſſe veram Barto. ſententiã. Quam equidem fortiſsimo argumento condemnandam arbitror, d. l. Is qui in poteſtate.

232 SEXTO & vltimò colligo, † quòd emancipatus, quem rite pater teſtamento exhæredauit, querelam hodie inofficioſi teſtamenti poterit exercere, intra quinquennium à die aditæ hæreditas, iuxta regulam. l. Scimus. §. Illud præterea. C. De inoffi. teſtamen. neque excludetur eò quòd bonorum poſſeſſionem intra annum non agnouerit. Nam & ſi demus, ſecundùm receptam ſententiam, fuiſſe olim neceſſariam emancipato bonorum poſſeſſionem gratia litis agnoſcendæ. ea tamen poſſeſſio ſuperfluere hodie videtur, quum emancipatus iure ciuili admittatur. Hoc Salyc. rectè probat in l. Certum. nume. fin. C. Vnde legiti. Paul. Caſtren. in l. ij. nume. iij. C. De inofficio. teſta. Et tentat idem dicere Curti. Iunio. in authen. Ex cauſa. num. 43. C. de libe. præte. vbi Bar. nu. 12. poteſt hoc videri ſenſiſſe: dum emãcipatum ſuo hæredi æquiparat. Sed & Iaſo. in additio. ad Chriſtopho. in §. Sed hæc quidem, inſtitu. De exhære. libe. hoc idem tentat per text. inibi: qui tamen non facit. Contrarium vulgò receptum eſt, vt etiam hodie neceſſaria ſit emancipato talis bonorum poſſeſſio, vti poſt alios ſcribit Angel. de Pereglis in repe. l. In ſuis. numero 52. ſuprà hoc titulo. & reſoluit Iaſon in dicta l. Certum. C. Vnde legitimi. Idem Cor. in authen. Ex cauſa. nu. 30. C. de libe. præte. & Lance. Galiau. hic. nu. 49.

Contra communem.

Sed tamen ſuperior ſententia multò probabilior mihi videtur, vt non ſit neceſſaria emancipato talis bonorum poſſeſſio, idque argumento text. in l. Papinianus. §. Quarta autem: in fine. ſuprà De inofficioſo teſtamento. Vbi emancipatus filius ad inofficioſi teſtamenti querelam admittitur, ſine vlla bonorum poſſeſſione gratia litis agnoſcendæ: non alia ratione; ſecundum Angel. inibi, quàm is emancipatus hæres fuerat inſtitutus: ſic iure ciuili non erat incognitus. Quam Ange. rationem Iaſon ſequitur in dicta. l. Certum. numero 7. Igitur euidentiore ratione, idem hodie dicemus in emancipato: quum olim emancipatus filius, ſi eſſet à patre inſtitutus, admitteretur iure ciuili quaſi extraneus. §. Cæterum, inſtitu. De hære. qualita. & differen. hodie iure ciuili admittatur ab inteſtato quaſi filius. Moueor etiam argumento text. in l. Pater filium, cum l. ſequenti. ſuprà De inofficioſo teſtamento, vbi pater ad querelam vocatur, & de inofficioſo teſtamento emancipati filij poteſt queri, ſine vlla bonorum poſſeſſione: fortaſsis quia contracta fiducia dabat, vt ad legitimam filij hæreditatem admitteretur. §. fina. ſecundum vulgarem interpretationem inſti. De legitim. agna. ſucceſsio. Ergo quum hodie emancipatus ad legitimam patris hæreditatem admittatur, conſequens erit dicere, admittendum eum ad inofficioſi querelam ſine tali bonorum poſſeſsione. Denique aut hoc ſenſu reſponſa illa Iureconſultorum accipienda ſunt: aut certè per ea dicendum eſt, nec olim quidem talem bonorum poſſeſſionem fuiſſe emancipato neceſſariam, eò quòd emancipatus eſſet: cum Viglio in §. Tam autem, inſtit. De inoffi. teſta.

Illud notandum eſt, licet probaretur: & olim & hodie eam bonorum poſſeſſionem emancipato ex
233 hæredato neceſſariam eſſe. † nullatenus tamen recipiendum fore: vt coniunctis perſonis emancipatus legata præſtare debuerit. In quo articulo Iaſon & Philip. Decius. contraria ſenſerunt. Iaſon enim in l. j. col. ij. De bonorum poſſeſſio. contra tabulas. edictum De legatis præſtandis nouè induxit ad emancipatum, qui inofficioſi teſtamenti perlata querela, ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem Vnde liberi ſucceſsiſſet. Nam quum is beneficio Prætorio ad querelam iuris ciuilis admitteretur: viſum eſt Iaſoni: edictum De legatis præſtandis in hac quoque ſpecie locum habuiſſe, eadem æquitate & ratione. Scribit tamen, hoc non eſſe tactum: & caripenderem (inquit) inuenire auctoritatem Doctoris in hoc. Sed Philippus Dec. inibi numer. 8. quibuſdam argumentis nititur contrarium defendere. Ego verò non dubito, quin edictum nequeat induci, & nullis perſonis legata fuerint præſtanda. Conſidero enim, quòd perlata querela, teſtamentum reſcinditur, & ab inteſtato ſucceditur: proinde non eadem ratio eſt, quæ fuit, vt emancipatus, accepta contra tabulas bonorum poſſeſsione, non omnino ab inteſtato ſuccedebat, vt annotaſſe videntur Odofredus, Cynus oppoſitio. tertia. & Alber. in l. prima. C. de bonorum poſſeſsione contra tabulas. Facit argutum illud Vlpiani reſponſum in lege, Qui autem. §. Hoc edictum. infrà, Si quis omiſſa cauſa teſtament. coniuncto §. Sunt autem. inſtitutiꝰ. de bonorum poſſeſsio. Præterea conſidero, Prætorem quidem, quum edixit de legatis

Contra Iaſo.

præstandis, eius propositi fuisse, vt sine iniuria certarum personarum, bonorum possessionem contra tabulas testamenti daret.l.Si emancipato, infrà
234 De legatis præstandis, sed † vtique non minùs respexisse ad ipsum testatoris iudicium, quod rescindi, iniquum erat quatenus ex eo coniunctæ veniebant.l.j.ibi, ex iudicio eius, infrà De legatis præstandis, coniuncto §.Hoc autem.l.iij. eodem titulo.vbi
235 † cum iniuria parentum, & liberorum quibus legata per seruos quærerentur, concedit Prætor bonorum possessionem contra tabulas, eò quòd liberi parentesque eo casu, ex iudicio testantis non venirent.l. Qui liberis.§. Hæc verba, infrà De vulga. & pupilla. Ergo quum perlata inofficiosi querela, testantis iudicium quasi furiosi damnaretur.l.ij.l. Titia, suprà De inofficioso testamento, non est, quòd Prætor cōseruari iudicium curauerit. Faciunt quæ Alexand. quum Rapha. Cuman. refert in l.Ex duobus.numero final. infrà De vulga. & pupilla. Denique quòd Iason auctoritatem Doctoris non inueuerit, qui rem attingeret, nec Decius attulerit, miror: quoniam Accursius in l. Maximum vitium, in verb. totius substantiæ.C.De lib.præteri.euidenter scripsit, emancipatum nullis personis legata debuisse, testamento per querelam rescisso. Et quanquàm hæc quæstio emolumentum habere non videatur, quoniam hodie legata debentur omnibus, rupto per inofficiosi querelam testamento, authen. Ex causa.C.de libe.præte.nihilominus vtilissima est: si
237 vel proponamus, † aliquem ex liberis, vel parentibus, cui legitimam portionem testator non deberet, institutum: emancipatum autem fuisse exhæredatum. Nam si emancipatus, tollendæ dubitationis gratia, præmittat bonorum possessionem, & obtineat in querela, Iudex verò persuasum habeat, talem bonorum possessionem gratia litis agnoscendæ necessariam esse emancipato, deceptus auctoritate vulgaris opinionis: introducetur quæstio circa edictum De leg.præstan.vt si Ias.sentētia vera sit, defendatur hæres institutus pro portione quæ emācipato non sit debita. Sinautem Dec.& nostra opi. verior est, emancipatus intestato patri in assem succedat: quum. dict. authent. Ex causa. institutiones non conseruet.

NOVISSIME tractari oportet, an emancipato, quibusdam casibus, necessaria hodie sit antiqua Prætoris bonorum possessio: nam consequens erit, edicta quoque eisdem casibus durare. Et in sequentibus speciebus memini, emancipato visam esse necessariam bonorum possessionem.

239 Prima est, † quum emancipatus, moriente eo, de cuius bonis agitur, primum locum non tenebat. Hic etenim priore repudiante intestati patris hæreditatem, admitti iure ciuili non potest: sed tantummodò datum est ei succedere per bonorum possessionem Vnde liberi. Singulare fuit Cyni placitum in l.Qui se patris, columnn.antepen.versicul.Nec obstat. C. Vnde liberi, quod Iason. hic. numero 51.& in l.Si emancipati, in fine.C.De collatio.scribit esse memorabile, nec apud alium auctorem se idem legisse. Sed & Hispanus Doctor Didacus de Segura in repe.l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.iiij.columna. infrà De vulga. & pupilla. eandem opinionem simpliciter probasse videtur. Mihi autem non satis probatur: argument. dict. l.Meminimus. C. De legitim. hæredib. & text.in authentic. De hæredi. ab intesta.venien.§. Si quis igitur, colla.ix. Denique melius erit dicere omnes emancipatos liberos iure ciuili esse admissos, vti aduersus Cynum Salyce. putauit. in d.l.Qui se patris.nu.21.

Contra Dynū, & alios cū Saly.

Secunda species est non vulgaris, quum parens emancipatum per ignorantiam præterijt: iuxta l. instituta.§.fina.cum l.sequenti.suprà de inofficioso testamen. Tunc enim quia præteritio non habuit iniuriam, testamentum valet ipso iure: & necessarium est emancipato præterito beneficium bonorum possessionis contra tabulas, secundùm Angel. Perusi. sententiam in l.Sicut certi.C.De milita. testamen. quam Paul. Castrensi. inibi probat. secunda columna, & nixus est defendere Philip. Decius numero 16.cum sequen. contra Alexandrum. numer. 4.Iason.numero 7.qui existimarunt, testamentum hoc casu nullius esse momenti. Sed non dubito:
239 † quin Alexandri sententia verior sit: cuius argumenta satis vrgent: nec iustè à Decio dissoluuntur.

Certè Lege Regia opinionem Alexandr. probari intelligo libro iiij.titulo lxx.§.penult. coniuncto
240 §.præcedenti. Siquidem † manifesta est legis sententia: quòd testamentum nullius momenti sit per omnia: quum auus: sine filijs decedens liberos præteriit: quos mortuos esse; falso rumore perlato: crediderat. Et tamen oportet intelligere; nepotes & cæteros deinceps non fuisse in aui testatoris po-
241 testate: quum † secundùm ius: huius regni moribus introductum: filius contracto matrimonio, quasi emancipatione: sui iuris efficiatur: libro primo.titulo 67.§. quarto. Sic eueniat, vt regulariter nepos in aui potestate non nascatur, sed in patris,
242 quo mortuo, sui iuris efficitur. Vt † mirum sit, quòd alibi Regia Lex, libro secundo. titulo lxvij. Do.Iuizdos orfanos.§.vj. significauerit, auum esse legitimum administratorem bonorum nepotis, ratione potestatis: & vsusfructus: quum auus non videatur, vsumfructum habere posse, nec legitimam administrationem bonorum eius: quem in potestate non habeat.

Lex Regia an nō tusi fuerit composita.

243 Tertia species est, † quum emancipatus: legitima causa inserta, fuerit sub conditione exhæredatus. Nam si mortuo parente conditio adhuc pendeat, aduersus omnium sententias puto, defendi posse, quòd hic emancipatus ad parentis successionem peruenire nequeat sine bonorum possessione contra tabulas: quæ ei in hac specie vtilissima est & necessaria: iuxta legem Sub conditione. infrà De bonorum possessione contra tabulas Testamentum enim valere illa ratione demonstratur, quòd exhæredationis formæ à Iustiniano introductæ satisfactū est, adiecta legitima causa. Porrò quemadmodum olim in hac specie bonorum possessio contra tabulas necessaria fuit emancipato, sic & hodie
244 erit. quum † emancipationis & patriæ potestatis differentia sublata non sit; vbi de impugnando testamento agitur. secundùm tradita ab Accursio in authen. De hæred.& falcidi.§. Exhæredatos; colla. prima. & in l.Si emancipati. C. De colla. Denique licet testamentum nullius momenti censeri debeat; si suus hæres aliquis ita exhæredatus proponatur.l.iij.§.Purè. suprà hoc titul. coniuncta l. Maximum vitium.C.De liberis præteritis, in emancipato diuersum ius obseruabitur: quoniam exhæredatio conditionalis vitiosa apud Iureconsultos non fuit, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. Ta-
245 metsi † lex Parti.iij.in fin.titu.vij.Parti.vj.omnium ex æquo liberorum exhæredationem, ab initio vitiosam

Noua cōtra omnium sententiā opinio.

tiosam

tiosam decernat, veterum interpretum opinionem sequuta.

QVARTA & vltima species est vulgaris illa, quum emancipatus, adiecta legitima causa, testamento parentis præteritus fuit. Hic enim solam contra tabulas bonorum possessionem emancipato dandam esse, auctoritate Accursij in dicto §. Exhæredatos, receptum est. Quo casu non du-
246 bito, † quin aduentitiorum fructus conferre debeat suo hæredi: secundùm edictum De collatione bonorum ex Bald. sententia in l. Si emancipati. quarta oppositio. C. De collation. Et legata etiam præstare teneatur exceptis personis, secundùm edictum De legatis præstandis: quod in hac
247 specie propriè locum habet. Sed † an edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius, ad hanc speciem possit induci, quæstionis est. Et Alexand. in l. final. columna fina. infrà hoc titul. resoluit, induci edictum, si proponatur: emancipati præteriti filium, qui in aui mansit potestate, ab eodem auo hæredem institutum fuisse: hic etenim emancipatum, qui inserta legitima causa, præteritus fuit: in semissem, duntaxat admittendum. Diuersum ius esse, si proponatur nepotem fuisse præteritum: quoniam tunc emancipatur, accepta contra tabulas bonorum possessione, in assem admittetur: nepos autem præteritus omnimodò excludetur.

Sed tamen quamuis Alexand. sententiam veluti receptam referat hic Lancelo. Galiau. numero
Contra receptã sententiam. 248 48. in fine, ego constituo, † edictum De coniungendis cum emancipa. libe. eius. nullatenus induci posse: & si maximè nepos in potestate aui retentus, ab eo sit hæres institutus. Nam si is nec ab intestato hodie, nec contra testamentum admittendus est, nec hodie suus hæres auo sit, vt olim erat, quis non dicat edicti rationem, & per hoc, ipsum edictum cessare? Itaque institutio nepotis ex ea parte defendi non potest. Quam nihilominùs ipse ex alia edi-
249 cti parte tueor, hoc est, † ex edicto De legatis præstandis. Considero enim, accepta per emancipatum contra tabulas bonorum possessione: liberorum institutionem conseruari: siue liberi sui hæredes sint: siue præteriti bonorum possessionem contra tabulas accipere potuerunt, siue non potuerunt: vti probatur in l. prima. l. Filium. §. Sed etiam portio, infrà De legatis præstandis. Ergo dicetur, edictum in proposita specie durare: quum edicti quoque ratio duret. Siquidem Prætoris iniuria est, quòd per bonorum possessionem contra tabulas rescinditur testantis iudicium: quod vtique alia via expugnari nequiret. Qua ratione & liberorum & parentum institutio substineri per edictum debet: quæ per authentica. Ex causa. C. De liber. præteri. sustineri non potest. Intelligo autem su-
250 stineri, † non vsque ad semissem, secundùm ius antiquum: sed ita vt legitimam portionem emanci-
251 patus auferat: quæ † in Hispaniæ Regnis, plusquam dimidiam bonorum patris continet. Sic namque hodie decreto edictum temperandum est, argument. l. Saluius, infrà De legatis. præstandis. Denique Rapha. Fulgos. in lege prima. C. De bonorum possessionem contra tabulas. nepotis institutionem, de qua quærimus, cum iudicio putauit, ex solo edicto De legatis. præstandis. posse conseruari. Nec me in contrarium trahit Alexand. auctoritas in authentic. Ex causa. penultima column. versicul. Dic primò. C. De libe. præteri. Nam quum aduersus Fulgo. argumentatur, accepta contra tabulas bonorum possessione; hæreditatem ab intestato ad proximos intestati successores deuolui, argument. text. in authentic. Vt quum de appellatio. cognosci. §. Siue igitur: collation. viij. sic euenire vt ad emancipatum solum tota hæreditas deferatur. Respondeo: hoc eodem argumento Lancelot. Galiau. hic. numero 48. in fine, dubitasse, an non posset defendi institutio nepotis ex edicto De coniungen. cum emancipa. libe. eius: sed tamen magis esse, vt in hac specie intestatus non fiat pater familiàs: quum bonorum possessio contra tabulas causam habeat testamenti nec mera sit intestati successio secundum ea, quæ aliàs ostendimus.

EX HIS apparet, pleraque hodie non obtinere, quæ Scæuola in hoc versicu. sensit. Nam primùm, quod præsupposuit secundùm priorem conceptionem præcedentis. §. nepotem suum hæredem præteriri potuisse, & præteritum fuisse, hodie recipi non potest. Nec hodie casus emancipationis aptari poterit nepoti suo hæredi: quemadmodum hoc tempore non potuit aptari filio. l. Maximum vitium. C. De liber. præteri. §. Sed hæc quidem vetustas, institutio. De exhæred. liber. Denique antiquata est etiam eiusdem Scæuolæ sententia in §. In omnibus, in fine, infrà hac l.

ITEM QVOD intellexit, secundùm posteriorem conceptionem. §. Præcedentis, nepotem emancipatum præteriri omnino potuisse, hodie non procedit. Nam si filium & nepotem habeas; & viuo filio nepotem emancipaueris: deinde filius, viuo te moriatur, nepos qui locum filij tenere incipiet, rumpet ipso iure testamentum, quo eum præterijsti: licet hoc tempore solam haberet contra tabulas bonorum possessionem, iuxta receptam glos. sententiam in dicta authent. De hære. & falci. §. Exhæredatos. colla. j.

PRAETEREA quod non potuit dubitare, testamentum agnatione pronepotis posthumi rumpendum fuisse, si is nec institutus esset, nec exhæredatus, hodie locum non habet. Siquidé, præcedente emancipato, liberi ex eo, tametsi retenti fuerint in potestate, instituendi non sunt nec exhæredandi, secundùm receptissimã Bar. sententiam hic, de qua suprà. Postremò quod significauit posthumi pronepotis institutionem in hac specie procedere, quasi nó alieni: qui vtiq; suus nasceretur. §. Posthumi quoque; vers. Est autem, instit. De lega. quanquã, obseruato nascendi tempore, alienus posthumus videretur. l. penult. infrà De lega. j. hodie defendi non po-
252 test. Nam † huius quidem posthumi hodie iure ciuili valebit institutio, inducta videlicet Iustiniani noua Sanctione, quæ alienos omnino posthumos institui hæredes permisit in princ. institu. De bonor. posses. Enimuerò hunc hodie posthumum proauo esse extraneũ, illa ratione demõstratur, ꝙ ei suus hæres non nascitur, secundùm ea quæ suprà diximus.

Denique species huius. §. quæ minorem emendationem hodie passa videtur, illa est, si iuxta præcedentis §. Posteriorem conceptionem ponas, testamento parentis filium institutum: nepotem autem ex eo cum causa legitima præteritum fuisse: & pronepotem posthumum nepotis filium hæredem factum. Nam si nepos ab auo emancipetur, deinde filius mortem obierit: mox testator vita decesserit: & tunc demum pronepos post-

humus natus fuerit, dicemus, nepotem emancipatum posse bonorum possessionem contra tabul. auiti testamenti accipere: nec ob id testamentariam successionem intercidere: quum institutio pronepotis conseruanda sit, ex edicto. De legatis præstandis. Quinimo bellè obseruabitur, pronepotem posthumum, licet abauo alienus sit, qui ei suus
253 hæres minimè nascatur, †ex testamento tamen necessarium illi hæredem futurum, vt etiam hæreditatem, sibi ipso iure quæsitam, in quoscunque successores transmittat, quum moriente proauo conceptus, in ea causa fuerit vt in eius potestate nasceretur, ideoque proaui voluntatem institutus sequi debeat: cui pater emancipatus, qui præteritus fuit, in hac specie obstare non videatur, argument. l. penultim. suprà De curato. furio. l. Qui in aliena. §. Interdum, infrà De acquirend. hæredi. l. Filius patroni, infrà De bonis liber. l. final. infrà De condit. instituend. l. Si filius hæres, suprà hoc tit. l. Scripto, infrà Vnde libe.

SVMMARIA QVARTAE PARTIS.

1 VELLEIAE *Legis duo capita fuerunt.*
2 *Intellectus. §. Nunc de lege Velleia. l. Gallus. ff. De libe. & posthu.*
3 *Velleia Lege, non tantùm de institutione, sed de exhæredatione etiam posthumorum expressim cautum est.*
4 *Intellectus. l. iij. §. Posthumos, versicu. vnde etiam, ff. De iniusto rupto.*
5 *Posthumo præterito, testamentum initio consistit.*
6 *Posthumi, quorum agnatione testamentum rumpi potuit, exhæredari ante hæredis institutionem vtiliter potuerunt.*
7 *Intellectus. §. Etiā si parēte. l. Gall. ff. De libe. & posth.*
8 *Successio non est in suis hæredibus, mortuo parente, cui semel hæredes ipso iure extiterunt.*
9 *Successio est in suis hæredibus, viuo parente.*
10 *Viuēs, licet hæreditatē nō habeat suum hæredem habet.*
11 *Suus hæres qua ratione, viuo parente, quodam modo dominus existimatur, eadem suus hæres dici potuit.*
12 *Intellectus l. ij. Sed si eos. ff. De vulga. & pupilla.*
13 *Substitutio pupillaris facta extraneo, non valet ab initio quasi pupillaris.*
14 *Substitutio pupillaris facta nepotibus, per Legem Velleiam rite institutis aut exhæredatis, valet ab initio quasi pupillaris.*
15 *Substitutio pupillaris facta nepotibus, quos pater præcedit, irrita fit tempore mortis, si hi reciderint in patris potestatem.*
16 *Substitutio vulgaris exhæredatis fieri non potest, sed pupillaris potest.*
17 *Substitutio reciproca facta duobus impuberibus in potestate cōstitutis, quorum alter testator suus hæres non erat, continet ab initio vulgares & pupillares substitutiones.*
18 *Intellectus l. Cùm in adoptiuis. §. Quæ in filio. C. De adoptio.*
19 *Adoptiuus filius, etiam hodie nouo iure, transit in venitus extranei patris adoptiui potestatē, si eum auus in adoptionem dederit, cui suus hæres, præcedente patre, non potuit existere.*
20 *Intellectus l. Scripto. ff. Vnde libe.*
21 *Agnatus patri filius est, & nepos ex filio susceptus.*
22 *Agnatus est, præteritum à verbo agnascor, quam significationem habeat.*
23 *Intellectus l. ij. §. Sed si extraneum. ff. De vulga. & pupilla.*
24 *Substitutio pupillaris ex interuallo post principale testamentum fieri rectè potest, adhibita ex integro solennitate.*
25 *Exhæredatio in extraneo inepta confirmare testamentum non potest.*
26 *Suitas non tollitur in filio, si nepotes ex eo substituantur eidem secundùm Legis Velleiæ consilium.*
27 *Suitas an tollatur in filio, si nepotes ex eo iam nati simpliciter eidem substituantur.*
28 *Intellectus l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthu.*
29 *Intellectus l. fina. versi. Altera. ff. de condi. instituen.*
30 *Hæres extraneus incertus an hæreditas sibi delata sit: eam acquirere non potest.*
31 *Suis hæredibus & incertis, & ignorantibus hæreditas defertur, simul & per legem acquiritur.*
32 *Velleia Lex posthumorum prioris capitis loco, liberos iam natos esse censuit, qui viuo parente, in sui hæredis locum succederent.*
33 *Velleia Lex quid nouè induxerit.*
34 *Nepotes iam nati, de quibus Lex Velleia posteriore capite egit, sine vlla dubitatione institui iure potuerunt, etiam si loco posthumorum esse viderentur.*
35 *Institutio penitus extranei, testamentum confirmat, & si is postea testatoris facto, eidem suus hæres esse cœperit.*
36 *Velleia Lex nepotes prioris & posterioris capitis, nominatim exhæredari voluit.*
37 *Intellectus l. iij. C. de libe. præteri.*
38 *Intellectus l. Maximum vitium. C. de libe. præteri.*
39 *Nepotes iam nati: qui instituendi sunt, vel exhæredandi per Legem Velleiam, debent adiecta legitima causa, exhæredari, alioqui quasi non ritè exhæredati testamentum succedendo rumpent.*
40 *Exhæredatio eorū qui de inofficioso quæri possunt, quo casu non debeat fieri adiecta legitima causa.*
41 *Posthumi nepotes & posthuma filia, non potuerunt institui sub omni conditione.*
42 *Nepotes iam nati per Legem Velleiam instituendi, purè: aut sub conditione, quæ in eorum potestate esset, institui debuerunt, ad filij exemplum.*
43 *Intellectus l. Sed & si in conditione. §. Nepotes. ff. de hæred. instituend.*
44 *Nepotes posterioris capitis Legis Velleiæ sub conditione exhæredati, non rumpent successione auitum testamentum si quo tempore successerunt, conditio iam extitisset.*
45 *Posthumi & nepotes, qui loco posthumorum sunt instituti sub conditione: quæ non erat in eorum potestate agnascendo & succedendo non rumpebant, si conditio antea extitisset.*
46 *Posthumi, & nepotes, qui loco posthumorum sunt, sub conditione instituti, si defecta iam conditione agnascantur, vel succedant, parentis testamentum ipso iure rumpent, etiam hodie.*
47 *Legitimæ portioni onus adscriptum non habetur initio atque si scriptum non esset.*
48 *Intellectus l. Quoniam in prioribus, in fi. C. de inoffic. testam.*
49 *Testamentum, quod successione præteriti nepotis ruptum est, ex bono & æquo confirmabitur, si nepos, viuo testatore decedat.*
50 *Intellectus. §. Etiam si parente: in fin. l. Gallus. ff. De libe. & posthu.*

Hi enim

Hi enim casus, & omnes ex quibus suus hæres post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam.

1 VELLEIAM. Huius legis † duo capita fuere. Alterum, quod spectaret nondum natos testamenti tempore. Alterum, quod ad eos pertineret, qui iam nati essent, cùm parens testabatur.

PRIORE capite prouisum est, vt qui viuo parente sui hæredes nascerentur, instituti non rumperent, his verbis: Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, &c. Quæ
2 verba † prima facie designare videbantur eos posthumos, qui specto testamenti tempore, sui hæredes nascerentur: quum scilicet auus, sublato iam de medio filio, conceptum ex eo nepotem hæredem institueret. Sed quanquàm verba ita concepta essent, legis tamen sententia, à qua non omnino verba dissident: fuit omnes generaliter posthumos compræhendere, qui sui hæredes nascerentur. Igitur siue testamenti tempore filius non præcederet, institutio posthumi, qui suus nasceretur, iure facta videbatur. Nec enim necesse fuit testamenti tempus respicere: quum nascendi tempus satis esset obseruari §. Nunc de Lege Velleia, infrà hac. l. vbi Aretin. prima columna. in fine, vtilitatem huius capitis explicat, & Alciat. Parado. libro tertio. capitul. xix. in princip.
3 Nec tantùm Lex Velleia † de institutione posthumorum egit; sed de exhæredatione etiam. Prohibuit enim, ne rumperent, siue instituti essent, siue nominatim exhæredati. l. tertia. §. Posthumos, infrà titulo primo. vbi Vlpianus ait: & eos, qui post testamentum factum in vita nascerentur, ita demum per Legem Velleiam rumpere testamentum prohiberi, si nominatim essent exhæredati.
4 Vnde idem Vlpianus † in dicta l. tertia. §. Posthumos: ita collegit: vnde & ante hæredis institutionem vel inter medias hæredum institutiones vel inter gradus exhæredari possunt. nam diuus Marcus decreuit idem in posthumo quod in filio seruandum, nec ratio diuersitatis reddi potest.

Quæ collectio obscura est, vt non immeritò Accursius penul. scholio laborauerit. Quid est enim, quod Iureconsulto tam grande negotium fecit, vt videatur non necessariis argumentis vsus esse in re clara, dum & Diui Marci Decretum allegat, & eius auctoritatem ratione confirmat? Ego nouè interpretor, ortam esse quæstionem ex iuris antiqui regula, qua constitutum erat, non valere, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. §. Ante hæredis, institu. De lega. Porrò quum excepta esset rescripto Diui Traiani exhæredatio filij nominatim facta l. prima. infrà De hæred. instituend. quia videlicet solenne faceret testamentum patris, alioqui inutile: secundùm ea: qui in superiore parte ostendimus; in posthumo dubitari potuit, an similiter quacunque testamenti parte exhæredari vtiliter posset, exemplo iam nati filij. An verò exhæredari ante hæredis institutionem non posset: quum
5 † posthumo præterito, nihilominus testamentum initio consistat: siquidem filius iniustum facit: posthumus rumpit. dicta l. tertia. §. Ex his. Diuus ta-
6 men Marcus decreuit, † idem quod in filio, seruandum esse in posthumo: nec sine ratione. Nam si idcirco receptum est, posse ante hæredis institutionem filium nominatim exhæredari, quòd ea exhæredatio ad testamenti solennia pertineat, idem quoque posthumo fuit admittendum: quum inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius esset, de posthumis, & his, qui loco posthumorum sunt, hæredibus instituendis, vel exhæredandis: ne præteritis illis, rumperetur testameutum. l. Inter cætera; in princip. secundùm veram interpretationem, infrà hoc titu. Sic iustissimè coniungitur versic. ille: vnde & ante, principio. dicta l. tertia. Nam quum in principio scriptum esset, posthumos nominatim exhæredandos, ne agnascendo rumperent, in tempore collegit Vlpianus, posse propterea, & ante hæredis institutionem, & quacunque testamenti parte vtiliter exhæredari. Quasi hi, qui nominatim exhæredari non debuerunt, vt puta filia, & nepos sui hæredes, exhæredari nequirent ante hæredis institutionem: quòd ea exhæredatio ad solennia testamenti non pertineret, quia possent præteriri, vt aliàs diximus.

POSTERIORE capite Lex Velleia egit de nepotibus iam natis, quos pater præcederet, testamenti tempore. Hi etenim viuo auo per successionem fieri potuerunt sui hæredes, si filius, qui eos antecedebat, suus hæres esse desiisset. Idemque in vlterioribus ius erat: quia verba ita concepta sunt: Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse
7 desierit, &c. † Quibus verbis continebantur omnes sui hæredes: non tantùm filius, aut nepos. Præterea continebantur omnes casus, quibus is, qui suus hæres erat, potuit suus hæres esse desinere. §. Etiam si parente, infrà hac. l. Vnde colligitur, quòd licet in
8 suis hæredibus † non sit successio. l. prima. §. Sciendum, infrà De suis & legiti. hære. hoc ita intelligendum est, mortuo parente, & delata iam hæreditate: quæ suo hæredi semel ipso iure quæsita ad sequen-
9 tem transire non potest: sed † viuo parente in suis
10 hæredibus successio est. Nam & si † viuens hæreditatem non habeat. l. prima. §. cum simili. infrà Pro
11 hærede, suum hæredem habet: & † viuo parenti quis suus hæres dicitur illa eadem ratione, qua in vita eius quasi dominus rerum existimatur. l. In suis, suprà hoc titul. Quod ita tradit Bart. in dicto §. Etiam si parente. nume. 2. Socin. in l. Si filius qui patri. numero 16. infrà de vulgar. & pupillar. Philipp. Corn. in l. tertia. numero 14. C. De iure delibe. tametsi Accursi. in §. Sui. in verb. desierit: institutio. De hæred. qualit. & differen. & Curti. Iunior. in l. final. numero 8. C. Vnde liber. hoc non rectè tractauerint.

Contra Accursium & Curtiū. Iunio.

12 EX HAC posteriore parte duxit † Vlpianus in l. secunda. §. Sed si eos, infrà De vulgar. & pupillar. ita demum posse quem testamentum facere nepotibus, quos pater præcederet, si hæredes instituti essent, vel exhæredati: ita etenim per legem Velleiam succedendo non rumpere testamentum. Nam si principale testamentum successione rumperetur, pupillare etiam euanesceret. Ex quo text. Alexand. inibi. numerò 11. & plærique omnes in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ; eodem titul. argumentum collegerunt pro Bartoli sententia in dicta l. ij. dicentis, quòd licet testamenti tempore, desit aliquid ex his, quæ ad faciendam pupillaré substitutionem

stitutionem necessariò desiderantur: satis fore: si po
stea id interueniat mortis tempore. In proposita
enim specie, si testamenti tempus attendas, nepos
in eo statu erat, vt in patris, qui eum præcedebat,
potestatem recasurus esset: & tamen quia mortis
tempore sui iuris inuenitur, substitutio pupillaris
valet. Quæ inductio displicere meritò debet: quia
Contra 13 in Bartoli sententia† non valet ab initio pupillaris
Alexã. substitutio facta extraneo: quasi pupillaris. Vbi
& alios. 14 † verò auus nepotibus institutis vel exhæredatis se
cundùm Legem Velleiam, testamentum ordinauit,
valet vtique ab initio quasi pupillare testamen-
tum. Nam & in potestate eius impuberes fuerunt:
& Lex diuinare non potuit; nepotes in patris pote-
statem recasuros: quum pater qui eos antecederet,
multis modis liberari potuerit à patria potestate,
viuo patre. Verius itaque est: talem pupillarem sub
stitutionem nepotibus factam initio planè valere,
15 quasi pupillarem; quanquàm † possit irrita fieri, si
nepotes in patris potestatem recidant; argument.
gloss. in verb. facere: & quod inibi Salycetus, nume
ro 4. in l. In testamento. prima. C. De testamento
milita. Idque subtiliter euincitur ex dicto §. Sed si
eos: vbi exhæredatis secundùm Legem Velleiam ne
potibus, potest auus facere substitutionem pupilla
rem, quæ effectum sortitur, si viuo auo: in sui hære-
dis locum succedendo: postea eiusdem aui morte
sui iuris efficiatur. Ergo oportet dicere, substitutio
16 nem initio valuisse quasi pupillarem, quæ † quasi
vulgaris non potuit in exhæredatis valere: quia vti
que si nullo iure principio consisteret, ex postfacto
vtilitatem habere non posset, secundum traditio-
nem Bartoli: in dicta l. secunda. numero 8. Vnde vti
17 liter infertur, quòd † si auus impuberem nepotem,
quem in potestate haberet ex filio suo hærede, insti
tueret iuxta consilium Legis Velleiæ: eique cohæ-
redem adijceret alterum impuberem filium, cui
planè facere potuit substitutionem pupillarem: am
bosque impuberes ita institutos inuicem substitue
ret, non solùm in reciproca hac substitutione con-
tinerentur vulgares, sed pupillares quoque substi-
tutiones: quum duplex substitutio in vtriusque per
sona locum habere potuerit. l. Iam hoc iure. l. Lu-
Contra cius, infrà De vulga. & pupillar. In qua re animad-
Philip. uerto, lapsum errore Philipp. Corne. contra sensis-
Corn. se in l. In testamento. prima. numero 2. C. De testa-
ment. milita.

18 Hinc etiam Iustinianus † in l. Cùm in adoptiuis.
§. Quæ in filio. C. De adoptionib. mirabiliter sanci-
uit (quanquàm interpretes dissimulasse videantur)
vt nepotes, qui in locum sui hæredis succederent,
ab aliis separentur, qui non successerint. Constituit
19 enim: † nepotes: qui secundùm Legem Velleiam in-
stituendi non sunt, nec exhæredandi, quoniam vi-
uo auo, in patris locum non successerunt: si ab auo
in adoptionem dati essent: futuros in adoptiui pa-
tris potestate, & ab eo instituendos esse, vel exhære
dandos: secundum ius antiquum. Cæterùm si viuo
auo, in patris locum successerunt, tunc in patris
adoptiui potestate non futuros: & seruandum esse
in hac specie ius nouum in adoptionibus constitu
tum. Quæ Iustiniani Sanctio (vt liberè promam
quod sentio) non satis iustè composita videtur. Id-
que ex ipsius constitutionis ratione licebit expen-
dere, cuius verba sunt: quæ in filio diximus in ado-
ptionem à patre dato, hæc & in filia & nepote & ne
pte & deinceps personis vtriusque sexus in sacris
patris constitutis extendimus. Si tamen tempo-
re mortis aui parentes eos vel eas non antecedant.
Si enim patres eos antecedant: vbi nec imponitur
necessitas auo aliquid nepoti vel nepti relinque-
re, maneant omnia iura adoptiua ei intacta. Hæc
enim omnis sanctio de filio & filia & nepote & ne-
pte & deinceps personis in sacris constitutis intro
ducta est: vbi dubitabatur quid statuendum esset
quasi duobus patribus ei vno ex natura, altero ex
lege impositis. Quum igitur manifesta sit huius
legis sententia & ratio, eaque ex sequenti §. confir-
metur, vbi cùm homo sui iuris constitutus in arro-
gationem se dederit: omnia iura patris adoptiui
habet intacta, & suus hæres fit arrogatori: eò quòd
non habuit patrem, in cuius esset potestate, & cui
posset suus hæres existere: videamus, cur non me-
liùs constituendum fuit, nepotem in adoptionem
datum ab auo, qui eum haberet in potestate, filio
præcedente, in eiusdem aui potestate nihilominus
mansurum, nec transire in extranei patris adopti-
ui potestatem, secundum ius nouum. Quòd si
tempore mortis aui, pater de medio sublatus es-
set, nepotem auo suum hæredem futurum. Sin au-
tem sublatus non fuisset, & nepos, præcedente fi-
lio suus hæres auo non potuisset existere, tunc ne-
potem in patris sui potestatem recidere, secun-
dùm ius ordinarium, & ei esse suum hæredem. Sic
ratio introducendi ius nouum, in hac quoque spe-
cie locum habere videbatur: quum hic vel auus,
vel pater naturalis maneat, ad quem respiciat ado-
ptiuus. Et hoc (vti mea fert opinio) iustiùs fo-
ret quam quod est constitutum adiecta ratione pa
rum efficaci. Nam & scrupulositas quædam ab-
surda incurrere videtur: vt quum auus nepotem
ex præcedente filio in adoptionem extraneo de-
derit dubitetur, vtrum continuò in adoptiui pa-
tris transeat potestatem, & si filius, qui præcede-
bat, de medio sublatus sit, hoc facto, qui erat in
adoptiui patris potestate, ad aui potestatem inusi-
tato more redeat, an verò econtrario non tran-
seat statim in adoptiui patris potestatem, sed ma-
neat in aui naturalis potestate, vt si postea auitæ
mortis tempore præcedatur adhuc à patre natura
li, tunc demum incipiat esse in patris adoptiui
potestate.

Hinc etiam infero, obscurum Pomponij respon
20 sum † in l. Scripto. infrà Vnde libe. posse meliore
sensu accipi, quàm hactenus fuerit acceptum: Eius
verba sunt: Scripto hærede deliberante filius exhæ
redatus mortem obijt atque ita scriptus hæres o-
miserat hæreditatem. Nepos ex illo filio susceptus
auo suus hæres erit nec pater videbitur obstitisse
cuius post mortem legitima defertur hæreditas.
nec dici potest hæredem non suum nepotem fore
quod proximũ gradum nunquã tenuerit quum &
ipse fuerit in potestate neque pater eũ in hac succes
sione præuenerit alioquin si nõ suus hæres est quo
iure hæres erit qui sine dubio nõ est agnatus? ille e-
nim ver. alioquin, &c. Accursiũ implicat in ver. agna
tus, & distorquet Iunioré Curtiũ in l. Qui se patris.
nu. 5. C. Vnde liberi, qui existimat, Iurecõsulti eã es
se sententiã, vt qui nõ admittitur quasi suus, nõ pos
sit admitti quasi agnatus, eò ꝙ Lex. xij. tabularum
nõ cognouerit descẽdẽtes, nisi tanquã suos, & eos *Contra*
dũtaxat quasi agnatos cognouerit, qui venirẽt ex *Curti.*
trãsuerso. Sed Pomponij verba huic interpretatio *Iunio.*
ni euidẽter repugnant. Neque enim negat, eũ quasi
agnatum

agnatum admittendum: quin potiùs asserit, eum sine dubio agnatum non esse. Quare Alciatus libro Parergon. iij. capi. xxv. non iniuria quæstus est. Pomponij verba mira cauillatione à Doctoribus inuerti. Et interpretatur planè, nepotem non esse agnatum auo: sicuti nec filius patri agnatus est. l. Filius,
21 infrà De suis & legiti. hæredib. Sed † tamen Vlpianus in dicta l. Filius, scripsisse magis videtur, filium patri agnatum proximum esse: & ita habent emendatiores Codices. Facit. l. Iurisconsultus. §. j. infrà De gradib. vbi proximi ex agnatis sui dicuntur, & l. Si cohæredi. §. fina. infrà. Quis ordo in bonorum possessio. seruetur. vbi filius, tanquam agnatus, ad patris bonorum possessionem admittitur. Sed & si ea ratione vteremur, qua Alciatus negat, filium patri agnatum proximum esse, quòd videlicet nō iuxta, sed adeo ipsi patri natus sit, consequens erit dicere (quod Alciatus non aduertit) nepotem auo agnatum esse. Ergo igitur ex Lege Velleia opinor, eum textum posse explicari, vt illis verbis, qui sine dubio non est agnatus minimè negauerit Pomponius, nepotem auo per virilem sexum esse coniun-
22 ctum illiusque agnatum fore: sed magis † à verbo, agnascor, alio sensu præteritum formauerit, agnatus est. Nam quum proposuisset, filium exhæredatum, qui patri superuixerat, mortuum esse, & deinde scriptum hæredem omisisse hæreditatem, respondit, nepotem ex filio susceptum; qui & ipse in aui fuerat potestate, eidem auo ab intestato suum hæredem futurum, quam sententiam vbi argumentis confirmauit, subiecit alioquin si non suus hæres est, intestato scilicet, quo iure hæres erit qui sine dubio non est agnatus? id est, qui sine dubio testamentum aui non potuit agnascendo rumpere, quod vtique rupisset, si agnatus esset. Hoc in eadem specie idem Pomponius post Iulianum scripserat, vti Iulius Paulus refert in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero: suprà hoc titu. dicens, non esse locum Legi Velleiæ, & si maximè proponeretur, exhæredatum filium, qui præcedebat, ante aditam hæreditatem decessisse. Facit. l. Si quis filium. C. De inoffi. testament. Denique breuibus illis verbis, qui sine dubio, &c. significauit. testamentum aui non esse ruptum agnatione sui hæredis: quod statim pleniùs tractauit colligendo in versi. Cæterum, & in versi. Quare. Eodem ferme sensu apud Ciceronem legitur in oratione pro. A. Cecinna. hoc non potest, cui filius agnatus sit: eius testamentum non esse ruptum, iudica. Planè Lex Velleia testamentum rumpi voluit à nepote, qui: succedendo, nouus hæres auo agnatus esset. l. Posthumorum: ibi: quasi agnatione, infrà titu. j. §. Posthumorum, institu. De exhæredatio. libero. Et sine vlla improprietatis nota Tertyllianus in l. Si filius familias. j. infrà De milita. testamen. ita scribit. Sed si viuo auo nascatur posthumus: hic non rumpet continuo patris testamentum: sed si superuixerit post aui mortem viuo adhuc patre, rumpet, quod nouus illi nunc primum hæres agnascatur.

Contra Alcia.

EST TAMEN & quando sine impedimento Legis Velleiæ testamentum successione rumpatur ab eo, qui nominatim exhæredatus inueni-
23 tur: quod † Vlpianus significauit in l. secunda. §. Sed si extraneum, infrà De vulgar. & pupilla. Nam quum scripsisset, nepotes per Legem Velleiam institutos, aut exhæredatos succedendo non rumpere: sic testamentum, quod eis impuberibus auus fecisset, æquè non rumpi, subiunxit, procedere quoque pupillarem substitutionem, si quis extraneum impuberem hæredem faceret: filium autem, quem in potestate habuisset, hæredem instituisset: aut nominatim exhæredasset; deinde institutum impuberem extraneum in locum nepotis ex eo filio adoptasset, vel arrogasset. Nam si iam adoptato secundas tabulas faceret: adhibita integra
24 solennitate, quæ exigitur: † vbi post primas tabulas secundæ fiunt ex interuallo. l. Si quis eum. §. final. eodem titul. defuncto filio, qui pater videbatur nepotis adoptiui successione non rumpetur testamentum: cùm is vel quasi extraneus in eo, testamento deprehenderetur institutus, iuxta. l. Filio quem pater. §. j. suprà hoc titu. Intellexit profectò, si proposita eadem specie, impubes exhæredatus nominatim fuisset, secūdas tabulas non procedere, quæ: rupto principali testamento, consistere nequirent. Rumperetur autem principale testamentum successione adoptiui nepotis: qui per Legem Velleiam non videretur prohibitus rumpere: quoniam
25 † extranei inepta exhæredatio testamentum confirmare non posset. l. Non putauit. §. Si quis emancipatum, infrà De bonorum possessione, contra tabulas. Et ita Vlpiani sententiam rectè explicauit Baldus, in principio, institu. De pupilla. substitutioni. cui Alexander consensit in dicta l. secunda, numero 1. Sic apparet, improbari debere nouam interpretationem Lanceloti Poli. in tractatu De pupillari substitutione. nu. 15. Ioannes Corasij in l. Quamuis, col. ij. C. De impube. & aliis substitu. Stephan. in Necyomantia iuris, capitul. xviij. qui tentarunt, in eo. §. intelligere, quòd tempore principalis testamenti, impubes iam erat adoptatus, & per hoc in adoptiui patris potestate constitutus: sic extraneus dicebatur ratione sanguinis: nec aduerterunt si hoc ita esset, iam per legem Velleiam satis futurum, si impubes vel institutus esset vel exhæredatus. Quare cùm se Vlpianus ad solam institutionem retulit, intellexit impuberem quo tempore institutus est, omnino fuisse extraneum, non solùm ratione sanguinis, sed etiam potestatis: proinde testamentum sola institutione contra successionem potuisse confirmari.

Contra Lancel. Poli. Io. Coras. & Step.

His consequens videtur esse, quòd quum Lege Velleia prouisum sit, nepotes filio substituantur,
26 non † impediatur sui hæredis ius in filio; cui nepos ita substituatur. Et hoc planè verum est, si nepos proponatur substitutus esse in casum, quo filius suus hæres esse definiat, secundum Bartol. traditionem hic nume. 5. & in l. j. numero 50. infrà de vulga. & pupill. Facit eiusdem doctrina in l. Si filius qui patri. numero 4. eodem titul. tametsi dato extraneo substituto possit recipi, suitatem tolli datione substituti vulgaris. iuxta ea quæ latè notantur in l. Si fi-
27 lius hæres. suprà hoc titu. Quid ergo † si parens instituto filio nepotem iam natum simpliciter substituat, id est, non expressa conditione, si filius meus me viuo morietur, vel aliàs, suus hæres esse desinat? Et potest defendi, nec quidem hoc casu videri sublatam suitatem in filio: quasi testator hic quoque sequutus intelligatur consilium Legis Velleiæ. argumento l. Posthumorum, cum similib. infrà, titulo primo. Hoc glos. & Bart. voluerunt in §. Quidam rectè. suprà, hac l. licet Paulus Castrens. inibi numero quarto. distinguat. & Iaso. in dict. l. Si filius hæres. numer. vigesimo octauo. Quorum sententiæ qualeq

qualequale argumentum potest accedere ex dicta
28 l. Si filius hæres: vbi † sensisse videtur Africanus, filium institutum, cui pater nepotem ex eo simpliciter substituerat, ex testamento suum hæredem defuncto patri extiturum fuisse: nisi acquisitio hæreditatis esset impedita, eò quòd testamentum rumpi potuit, si posthumus præteritus nasceretur; quo venter matris plenus erat, secundum verisimam eius responsi interpretationem à Christophoro Castellio. Rapha. Cuma. Paulo Castrens. Aretino colla. iij. Iason. numero 8. comprobatam. Item potest huius opinionis argumentum colligi, ex arguto Papiniani responso in l. finali. versicu. Altera verò
Noua interpretatio.
29 species, infrà De conditionib. instituend. vbi † pater filium sub conditione, quæ erat in eius potestate, instituisse proponitur: & eidem nepotes ex eo simpliciter substituisse: nihilominus tamen potuit filius patri ex testamento suus hæres existere. Nam quum talis conditio adiecta est: si Titio decem dederit, nec quidem moriente filio, qui nunquàm de dit, hæreditas nepotibus ex substituti ne defertur. Huiusque rei illa ratio redditur: quòd adhuc moriente filio, potuit ex testamento patris hæreditas acquiri, si ipsius nomine conditio per alium implere tur. Atqui morienti non potuit hæreditas quæri per aditionem: quum nec sine voluntate adire quis quam posit: nec morientis vlla sit voluntas secundum nota. in l. fina. infrà Quando dies lega. cedat. Ergo necessariò euincitur, sine aditione hæreditatem ipso iure morienti filio, quasi suo hæredi potuisse quæri, non obstante vulgari substitutione. Nec valet quod contra hanc inductionem scribit Areti. in dict. l. Si filius hæres. nume. 4. versicu. Si tamen. Tentat enim dicere moriente filio, deferri hæreditatem substitutis nepotibus, eò quòd moriens filius hæreditatem adire non potuit: & erat aditio necessaria: quia suitas sublata videbatur per dationem substituti vulgaris. Idcirco tamen nepotes eo momento admitti negat: quoniam & si hæreditas tunc temporis cœpisset eisdem ex substitutione deferri nequaquàm scire potuerunt eam sibi delatam: quòd homo moriendi hoc incertum momentum intellectu assequi nequeat. Proinde † nepotes
Contra Aretin.
30 incerti, an hæreditas sibi delata esset, non potuerunt (inquit) illo momento eam adire. l. Is qui hæres, in fine. l. Hæres institutus, infrà De acquirend. hæredita. Sed contra Are. Socinus replicat in repeti. l. prim. numero 47. versic. Decimosexto, infrà De vulga. & pupilla. & opponi eandem. l. final. versicu. Nam superior. vbi si filius institutus fuit sub conditione, si Alexandriam iret, nec iuit, nepotes ex substitutione admittuntur ad aui hæreditatem, moriente filio. Nec attenditur quòd illo momento incerti erant, an sibi hæreditas esset delata. Et sanè Soci. aduersus Areti. apertè debuisset docere, hæreditatem in dicta l. fina. nepotibus deferri, simul & acquiri ignorantibus, & incertis, an esset delata: quum vtique auo sui hæredes ex substitutione existerent, argum. dicta l. Si filius hæres, & l. Qui in aliena. §. Interdum, cum similib. infrà De acquiren. hæredita. vt & Barto. & communiter Doctor. accipiunt. dict.
31 l. fina. Planè scitum est, † in suis hæredibus sufficere, quòd lex certa sit per rerum naturam, & si homo sit incertus. l. Cùm quidam. §. Suum hæredem, infrà De acquiren. hæredita. Itaque quum verisimum sit, filium in ea specie suum hæredem patri ex testamento potuisse existere, impleta conditione, non malè dicetur, id faciliùs admittendum fuisse, quòd nepotes ex eo secundùm Legis Velleiæ consilium substituti dicebantur. Quanquàm Philip. Cor. circa eandem. l. fina. alia, & quidem arguta ratione se explicet in repe. l. iij. numero 12. in fine. C. De iure deliberan. De qua per Iasonem in dicta l. Si filius hæres. numero 44.

ILLVD CIRCA Vnum Et Alterum caput Legis Velleiæ promiscuè obseruandum est, quòd sicuti priore capite Lex Velleia institui iussit, vel exhæredari posthumos, qui viuo testatore nasce-
32 rentur: ita etiam † ad eorundẽ posthumorum similitudinem iussit institui: vel exhæredari nepotes iam natos: ne præteriti quasi agnascendo rumperent. Denique loco posthumorum eos esse censuit, qui viuo testatore succedendo, quasi agnascendo potuerunt fieri sui hæredes. l. Posthumorum loco, infrà titulo primo. §. Posthumorum, institutio. De exhæreda. liber.

EX QVA prioris & posterioris capitis similitudine, primum colligo, posse intelligi,
32 † quid nouè induxerit Lex Velleia posteriore hac parte: Si quis ex suis hæredibus, &c. Nam veterum reiectis sententiis, Alciatus Paradox. lib. iij. ca. xix. opinatur Lege Velleia inductum esse, vt nepotes auo succedendo in locum prioris, fierent sui hæredes: & eiusdem aui testamentum præteriti rumperent: cùm solus Filius lege xij. tabularum, sui hæredis iura haberet. Tentat etiã dicere, nepotes, quos Gallus Aquilius institui induxit, nec quum nascerentur, ita suos hæredes fuisse, vt eis præteritis, testamentum rumperetur. Quæ sententia Nouioribus meritò displicuit.

Lælius igitur Taurel. in enarratione Legis Velleiæ scribit, nepotes subducto filio de medio etiam ante legem Velleiam in sui hæredis ius successisse. Sed quum aui testamentum non rumperent, sed ius quoddam accrescendi haberent, de quo in principio institut. De exhære. liber. l. Maximum vitium. C. de liber. præteri. Lex Velleia (inquit) successionem absolutè fieri voluit in ius sui hæredis illud plenum & efficax. Vnde & voluit ruptum iri testamentum, nisi succedentes ipsi aut instituti essent, aut ex hæredati: non quidem inter cæteros, vt olim, sed ad similitudinem posthumorum. Hæc ille. Cuius traditio non omnino satisfacere videtur. Nam & post Legem Velleiam, nepos in locum filij succedendo, in plenum illud & efficax ius sui hæredis nõ successit: vt qui præteriri potuerit, si auus, postquam facta esset successio, testaretur. Quin & si pro nepos in nepotis sui hæredis locum succederet, testamentum proaui succedendo rumpebat, secundùm Legem Velleiam. §. Etiam si parente, infrà hac l. Et tamen ius sui hæredis, in cuius locum is pronepos successit, nec plenum erat, nec efficax. quum is nepos nec instituendus esset: nec exhæredandus. §. In omnibus: cum simili. infrà, hac l.
Laly Taurelli traditio imperfecta.

Probabiliùs itaque dicetur, succedendi modum Lege Velleia inductum esse, vt si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desijsset: liberi eius: & cæteri in locum suorum hæredum sui hæredes quasi agnascendo succederent. Nam cum antea posthumi nepotes sui hæredes agnascendo rumperent: quod omnium posthumorum vna, & melior: quàm iam natorum; conditio esset. §. Posthumi, institu. De exhæreda. libero. nepotes iam nati, & si in locum sui hæredes succederent, non ideo rumpebant. Vnde nec
Vigli noua opinio probabilis.

nec hæredes iustitui debuerunt, aut exhæredari, licet maximè sui essent hæredes. Lex igitur Velleia hisce nepotibus, & cæteris liberis posthumorum iura communicauit: vt & posthumorum loco essent, & quasi agnascendo succederent, & quasi agnascendo rumperent. dicta l. posthumorum, infrà: tit. j. §. Posthumorum, institu. De exhæred. libero. vbi hoc Viglius probat. Qui tamen illud non rectè videtur scribere, ex hac posthumorum comparatione euenisse, vt institui posse non viderentur, quasi posthumi alieni, inspecto testaméti tempore. Nam & si de his potuit dubitari, qui nondum nati essent.

Contra Vigliũ.

34 §. Nunc de Lege Velleia, infrà: hac l. † nec minimus quidem dubitãdi color esse potuit in his, qui quum iam nati essent, neque nulli, neque incerti videri potuerunt. Quare lex Velleia. quæ induxit, vt possent hi nepotes quasi posthumi agnascendo rumpere, eadem voluit, eos institui, aut exhæredari ad similitudinem posthumorum: & ita ritè institutos vel exhæredatos rumpere prohibuit. l. Si quis filium. C. De inofficio. testamen. l. Posthumorum. infrà titul. j. §. Posthumorum: institu. De exhæreda. libero. l. iij §. j. infrà, titu. j. l. ij. C. De libe. præteri. Vnde & Scæuola in §. Ille casus, infrà: hac l. scribit. posteriore capite non permittit institui sed vetat rumpi: neque ob id minus sit quod succedit.

Nam haud quaquàm arridet quod nonnulli tradiderunt in §. Etiamsi parente, & in §. Ille casus, infrà hac l. videri hos nepotes etiam purè institutos, aui testamentum rupturos: quòd quasi extranei essent instituti, id est, eo tempore: quo nondum essent sui hæredes. Quippe receptum semper fuisse
35 videtur, vt † institutio eius etiam qui penitus esset extraneus, testamento sufficeret: siue is per successionem postea suus hæres factus esset: iuxta l. Filio quem pater. §. j. suprà hoc titu. siue facto ipsius testatoris qui eum arrogauit. l. penul. infrà ti. j. Quanquàm in hoc manifestus sit error Areti. in l. Filius à patre. §. Filiusfamiliàs, in fine, suprà hoc tit. quem & Iason inibi videtur sequutus. Putauerunt, arrogatione filij testamentum rumpi: & si is, quum extraneus esset, institutus eo testamento fuisset, contra casum expressum in dict. l. penul.

Contra Aretin. & Iaso.

SECVNDO ex eadem similitudine colligo:
36 quòd † quemadmodum nepotes posthumi, qui in vita nascerentur, exhæredari nominatim debuerunt: nec exhæredatio eorum facta inter cæteros quidquàm valeret. l. iij. §. Posthumi, institu. De exhæreda. libero. sic & nepotes posterioris capitis, qui loco posthumorum sunt, exhæredari nominatim debuerunt. Hoc verbis Iustiniani satis apertè significatur in §. Posthumorum, in fi. insti. De exhære. libe. Idque lege Velleia (inquit) Prouisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur. Et manifestè expressum in l. Si hæreditas. §. fina. suprà, De test. tute.

Ergo errore lapsi sunt Accursi. Bal. & cæteri interpretes in l. ij. De libe. præteri. qui existimarunt, hos nepotes exhæredari inter cæteros potuisse.
37 Nec perspexerunt, † Alexandrum Imperatorem in ea. l. secunda. contrà dicere, quum ita scripsit: Si auus tuus qui patrem tuum & nouercam æquis portionibus hæredes instituit, quum te quoque haberet in potestate, testamento nominatim non exhæredauit, mortuo patre tuo: viuo auo, sine impedimento legis Velleiæ ei succedendo in patris tui locum, rupisti aui tui testamentum, & ad te hæreditas eius tota pertinuit. Accursius inibi & alij interpretantur eum text. intelligendum secundùm ius nouum: quasi per Legem Velleiam sufficeret exhæredatio inter cæteros. Quod falsum est; & Imperator Alex. id rescripsit, quod eo tempore secundùm Legem Velleiam obtinebat. Neque refragatur Iu-

Noua interpretatio.

38 stiniani constitutio † in l. Maximum vitium. C. de libe. præte. quæ Accursium, & alios decepit. Nam & si in ea referatur, potuisse nepotes, etiam post legem Velleiam, inter cæteros exhæredari: id sine dubio accipiendum est, in nepotibus testamenti tempore suis hæredibus. Hi etenim, quum omnimodò possent præteriri, exhæredari quoque poterant inter cæteros; ne præteriti haberent ius accrescendi ciuile, secundùm ea quæ aliàs ostendimus.

Vnde etiam videtur nullo colore defendi posse, quod ex Bald. sententia docet Ias. in authen. Non licet, colum. quarta. versic. Tertiò mirabiliter. C. De libe. præte. vbi ait, nepotes, qui instituendi sunt, vel exhæredandi secundùm Legis Velleiæ consilium, posse exhæredari, non inserta causa. Diuersum ius esse, si teneant primum locum testamenti tempore tunc enim exhæredationem eorum non valere, nisi causa legitima inseratur, iuxta authen. Non licet. Quæ sententia quotidiana, esset & vtilissima: sed non dubito quin superiore argumento infirmetur. Siquidem tam solennis debet esse exhæredatio nepotum, qui per legem Velleiam instituendi sunt, vel exhæredandi, quàm filij aut aliorum liberorum, qui testamenti tempore primum locum obti-
39 neant. Nepos † ergo nominatim ab auo exhæredatus, nulla legitima causa inserta, eius testamentum rumpet ipso iure, si viuo eo, in patris sui locum successerit sine impedimento Legis Velleiæ, argumento dict. l. ij. C. De libe. præter. & l. fin. C. eod. tit. coniuncta authen. Non licet, Ideoq; in iudiciis obtinere debet: quod magis probat Curt. Iunior in d. authé. Non licet. versi. si. tametsi Iasonis errore ipse quoq; labatur, dum non videt: Bald. sententiam aliã esse, & quæ meritò probari debeat. Quippe Bal. in l. Pater filium. nu. 5. versic. Extra oppono, suprà De inofficio. testamen. & in repe. l. In suis, column.
40 xij. Est alia præteritio, eleganter dixit † nepotes, quos neque per Legem Velleiam, neque per aliam iuris partem instituere, vel exhæredare necesse est, posse non adiecta causa exhæredari: vt putà si quis filium exhæredem faciat, inserta legitima causa, isque patri superuixerit. constitit nepotem ex eo præteritum non esse rupturum aui testamentum; vt qui præteriri potuerit. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, cum simili. suprà hoc tit. Sed tamen quia obtinuit successionem esse in querela inofficiosi testamenti. l. Si is qui, cum simili. suprà de inoffic. testamen. poterit nepos etiam omninò præteritus inofficiosum aui testamentum dicere, si quis antecedebat eum pater, à querela sit exclusus. Ad hanc igitur speciem non inducitur. d. authen. Non licet: quia siue nepos præteritus fuisset, siue vitiosè exhæredatus, sola ei superfuit querela. Hoc ita Bal. voluit, quem rectè intellexit Alex. in d. authen. Non licet. nu. 5. & idem Iason in l. In suis. num. pen. & fina. suprà hoc titu.

Bal. sententia non rectè intellecta ab Iaso. & Curtio Iunio.

41 TERTIO colligo, quòd † sicuti nepotes prioris capitis institui debuerunt purè, aut sub facili cõditione. argu. l. Cùm posthumus, suprà hoc tit. §. Posthumi, vers. & in eo, insti. De exhære. libero. facit l. Posthuma, suprà hoc ti. vbi posthuma sub cõditio

ne hæres instituta, si pendente conditione nascatur rumpit patris testamentum: cui posthumæ comparatur iustissimè nepos posthumus argumen. text. in princip. versic. Sed non ita. institu. De exhæreda. liber. l. Maximum vitium. C. De libe. præteri. l. Cer-
42 tum. §. Filia, infrà titu. j. sic etiam † nepotes posterioris capitis, qui loco posthumorum erant, purè institui debuerunt, aut sub conditione, quæ in eorum esset potestate. Quod etiam confirmatur argumento text. in l. Posthumorum, infrà titu. j. §. posthumorum: institu. De exhæredatio. libero. vbi Caius & Iustinianus scribunt, quòd auus, sicuti ipsum filium hæredem instituere, aut exhæredare nominatim debuit. ita nepotem iam natum ex filio, necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare. Quo loco significasse videntur, eandem formam institutionis & exhæredationis requiri in nepote, quæ & in filio requiritur. Nam quemadmodùm exhæredationis formam nominatim faciendæ non expresserunt in nepote, satis habentes, quòd illa similitudine vtebantur: sic etiam interpretandum est, circa institutionem idem eos sensisse: vt sicuti necesse est testatori, filium purè, aut sub facili conditione hæredē instituere: vel nominatim exhæredare, ita & nepotē.

Noua interpretatio.

Contrarium scribere videtur Vlpianus in l. Sed si in conditione. §. Nepotes, infrà De hæredib. instituend. in hæc verba: nepotes autem & deinceps cæteri liberi qui ex lege Velleia instituti non rumpunt testamentum, sub conditione institui possunt, & si redigantur ad filij conditionem. Et hoc plures auctores ex eo. §. collegerunt. Et nouissimè Lælius Taurel. in Legis Velleiæ enarratione laborat circa eius. §. interpretationem, existimans Lege Velleia inductum esse, vt nepotes sub omni conditione possent institui.

Noua opinio.

43 Ego † in noua opinione sum. Et constanter arbitror Vlpianum non ita scriptum reliquisse: & si redigantur. Sed magis ita: si redigantur: Præceptores verò nostri iuris, & Typographi crediderunt esse impossibile, si nepotes ideo sub omni conditione institui possent, quòd redacti essent ad filij conditionem: quum filij conditio ea sit, vt sub omni conditione institui nequeat. Itaque deterruit eos conditionis figura: adeò vt compulerit Vlpiani sententiam peruertere: addita particula: &, quæ delenda est vel in ipsis Pandectis Florentinis. Vlpianus enim scripsit: si redigantur ad filij conditionem; vt & Accursius in eo §. legit. Qui tamen communi errore ductus accepit: Si: pro Quamuis. Denique aduersus Accursium & omnes hactenus interpretor, eam esse respondendi, non verò dubitandi rationem: quasi Vlpianus senserit, nepotes antequàm redigantur ad filij conditionem, id est, antequàm in patris locum succedant, instituendos esse à testatore auo per Legem Velleiam purè, aut sub facili conditione ad filij exemplum, vel posthumorum similitudinem, vti suprà argumentati sumus: sic demum ex Lege Velleia ritè institutos non rumpere testamentum. Eosdem tamen, si redigerentur ad filij conditionem: id est, si in filij locum succedentes primum sui hæredis locum tenere cœpissent, sub conditione institui potuisse. Nam si postea quàm in filij locum successerunt, potuit eos auus omnimodò præterire; multò magis potuit & sub omni conditione hæredes instituere, secundùm ea quæ superiore parte docuimus. Hic verus illius §. sensus est.

Error emendandus in Florentinis Pādectis.

QVARTO colligo, quòd sicuti posthumi prioris capitis exhæredati sub conditione non rumpebant testamentum, si conditio antequam nascerentur extitisset. l. prima. §. Si sub conditione, infrà De ventre in possessio. mitten. ita quoq; apud om-
44 nes sine dubio obtinere debet, vt † eodem iure vtamur in nepotibus posterioris capitis. Denique si hodie auus nepotem iam natum, quem pater præcederet, sub conditione exhæredet, si nauis ex Asia venerit, adiecta videlicet legitima causa, & is nepos viuo auo locum filij tenere incipiat, rumpit eius testamentum ipso iure, si pendente conditione successerit: non rumpet, si iam quum successit, exhæredationis conditio extiterat, id est, nauis ex Asia venerat: nec ratio diuersitatis reddi potest.

Et hoc præcipuè est notabile: quoniam prima facie videretur, eā exhæredationē pro nō scripta habendam esse, quia conditionalis: & per hoc vitiosa appareret, secundùm ea quæ Accurs. & omnes tradunt l. iij. §. Purè, suprà hoc titu. & argumen. l. Sub conditione, infrà De bonorum possession. contra tabul. & per l. Parti. tertia. in fine titulo sexto. Parti. vj.

45 QVINTO colligo, quòd sicuti † prioris capitis instituti sub conditione, si nauis ex Asia venerit, non rumperent testamentum agnascendo, si quo tempore nascerentur, iam nauis ex Asia venisset. l. Cum posthumus, suprà hoc titu. sic & nepotes posterioris capitis, qui non sub conditione institui possunt, si instituantur sub conditione, quæ in eorum potestate non sit, & antequam in sui hæredis locum succedant, conditio extiterit, simili modo non rumpent quasi purè instituti. Qua eadem ratione dicendum est, si conditio deficiat, antequàm posthumus nascatur, vel antequàm nepos in locum sui hæredis succedat, perinde testamentum rumpi agnatione, vel successione sui hæredis, atque si præteriti fuissent.

49 Sic vtiliter colligemus, † hisce casibus testamentum nullius momenti futurum etiam hodie: nec vt valeat, posse ei succurri per l. Quoniam in prioribus. l. Scimus. §. Cum autem. C. De inof. testa. Nam & si maximè admittenda sit illa sententia; qua constitutum est, testamenta quæ olim erant iniusta instituto filio sub non facili conditione, valere hodie per eas leges, idemque in ruptis testamentis admittendum sit, vt hodie non rumpantur: hoc tamen procedere debet, quibus casibus conditio suspendit institutionem eius, cui legitima portio debetur. Proinde si posthumus sub conditione hæres institutus: pendente conditione nasceretur: aut nepos iam natus succedendo suus heres auo agnasceretur: quia continuò eis legitima portio deberi inciperet: continuò quoque induceretur. l. Quoniam in prioribus. & §. Cùm autem. l. Scimus. C. De inoffi. testa. sic testamentum non rumperetur. Sed vbi defecta conditione, posthumus natus esse proponitur: aut nepos iam natus similiter post defectam cōditionem, successisse dicitur: viuo auo, in locum patris sui: tunc quasi omninò præteriti, videntur rupturi parentis testamentum: quum dici non possit, conditionē: antequàm defecisset, remotā videri de legit. portione. Generaliter enim probādum est:
47 † onus legitimæ portioni iniunctum, non haberi ab initio pro non scripto. l. Cùm patronus, vbi hoc subtiliter Bald. colligit, infrà De lega. ij. tametsi po-
48 stea † agnoscente legitimam portionem illo, cui ea debebatur

debebatur, ita res procedat, acsi onus testamento scriptum non fuisset. dicta l. Quoniam in prioribus, in fine. Sed & nemo dubitauerit, tractari non posse, an remoueatur onus seu conditio, antequam legitima portio deberi incipiat. Planè antequàm posthumus nasceretur: antequàm nepos locum filij succederet, nequaquam eis legitima portio debebatur. Ergo si suus hæres post defectam institutionis conditionem agnascatur, oportet etiam hodie ruptum iri testamentum: quoniam vtique serum est, remouere conditionem, quæ iam pridem defecerat. Facit quod Bald. & deinde alij scripserunt in dicta l. Cùm posthumus, dum allegant dict. l. Quoniam in prioribus.

SEXTO & vltimò colligo, quòd sicuti posthumo præterito, qui viuo testatore natus est, testamẽtum statim rumpitur, & tamen iure prætorio confirmatur, si modò idem posthumus viuo testatore decedat. l. Posthumus, in princi. infrà titu. j. ita quo
49 que respondendum est† in hoc posterioris capitis nepote, qui loco posthumi sit. Denique per eãdem æquitatis rationem inducemus, vt si aui testamentum successione ruperit; mox viuo adhuc testatore moriatur, bonorum possess. secundum tabulas scriptis hæredibus danda sit. Contrarium scribit Areti. in §. Etiam si parente, in vltimo nota. infrà hac l. motus lege & ratione. Lege: per text. inibi, quem sic planè intelligit. Ratione: quoniam in maiore culpa fuit testator, qui nepotem iam natum præteriuit, quàm qui nasciturі posthumi nullam mentionem fecit. Sed & Ias. in dicto §. Etiam si parente, in princip. subtilem hanc Aretin. opinionem videtur approbasse.

Contra Aretin. & Iaso.

Ego eam penitùs respuendam existimo; superiore similitudinis ratione motus: & quòd Areti. argumenta depræhendo nullius esse momenti. Nam quum in testatore prætereunte nasciturum minorem culpam considerat: totius veteris prudentiæ placitis repugnat. Omnes etenim Iureconsulti, omnes Cæsares vsque ad nouissimam Iustiniani cõstitutionem, cum maiore testamenti periculo intellexerunt posthumos præteriri, quam iam natos: & erant posthumorum fortiora iura ad rumpenda testamenta quàm eorum qui iam nati essent, vti abũdè suprà ostendimus. Sed nec text. in dicto §. Etiam si parente, probare potest quod Are. opinatur: quo
50 niam† referri debet ad ius ciuile; nec excludit inibi Scæuola prætoriam bonorum possess. de qua in dicta l. Posthumus, vt communiter receptum est. Sed & aduersus Aretini subtilitates, idem mihi fortissimo argumento comprobatur. Indubitati enim iuris est, quòd vbi iam natus filius præteritus est, & is viuo testatore decedit, bonorum possessio secundùm tabulas instituto hæredi datur: si modò remab intestato auferre poterat. d. l. Posthumus, vers. Idem & circa. Ergo quum in d. §. Etiam si parente, institutus sit testantis pronepos, qui præteritus potuit rumpere proaui testamentum, & rem ab intestato auferre euincitur, bonorum possessionem secũdùm tabulas ei dandam esse, quam non possit videri Scæuola eidem negasse.

EX his apparet, eos casus quos in hoc. §. proponit Scæuola, non pertinere ad Legem Velleiam. Nam si eius Legis capita ad nepotes pertinuerunt, qui viuo testatore nascerentur, & ad eos qui viuo testatore, quasi agnascendo, in ius sui hæredis succederent: manifestũ est institutionem nepotis & pronepotis qui post mortem testandis natus esset, nihil habere commune cum verbis Legis Velleiæ.

SVMMARIA QVINTAE PARTIS.

1 INTELLECTVS *huius. §. Et quid si tantùm.*

2 *Substitutio non solùm fideicommissaria, sed etiam directa extenditur ad casum expresso similem.*

3 *Voluntas testantis totum facit in conditionibus.*

4 *Intellectus l. Pater Seuerinam. ff. De conditio. & demonstratio.*

5 *Intellectus l. Qui hæredi. ff. De condition. & demõstra.*

6 *Dominus qui per seruum hæres efficitur, non dicitur venire ex defuncti iudicio.*

7 *Serui legatum est: non domini, quum seruo alieno legatum proponitur.*

8 *Legatarius non est, cui implendæ conditionis gratia dandum est.*

9 *Facti quæ sunt, ad dominum non transeunt.*

10 *Modus in dando consistens, impleri debet in persona domini: licet conditio dandi seruo, in serui: non in domini persona debeat impleri.*

11 *Legatarius est, cui implendi modi gratia dandum est.*

12 *Adiecto ad solutionem nullum ius quæritur.*

13 *Conditio dandi seruo impletur dando ipsius serui domino ex serui voluntate.*

14 *Intellectus l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstra.*

15 *Fiscus an possit auferre datum, implendæ conditionis gratia, ei qui capere non poterat.*

16 *Hæres, qui vt pareret conditioni, nummos tradidit, potest eos vendicare: si dominium in accipientem non transtulit.*

17 *Conditionis implendæ gratia dandum ei, qui capere non potest, ipsi tradendum est, non seruo eius, etiam si ipse consentiat.*

18 *Legatum relictum ei, qui capere non potest, nec quidem ipsi tradendum est.*

19 *Incertis personis legari non poterat: sed eisdem dandum erat causa conditionis implendæ.*

20 *Conditiones derisoriæ non sunt implendæ.*

21 *Conditio si pecuniam in mare deiecerit, vtrùm implenda sit.*

22 *Intellectus l. si fundus. ff. de condi. & demon.*

23 *Conditio dandi furioso, nõ impletur ipsi furioso dando.*

24 *Conditio dandi pupillo furiosóue impletur perfectè, si is cui sub conditione relictum est, tutori vel curatori dederit.*

25 *Conditio implenda in persona pupilli, habetur pro impleta si per tutorem steterit quominùs impleretur.*

26 *Debitor pupilli, vel furiosi liberatur ipso iure si tutori vel curatori soluerit: etiam si pecunia conuersa non sit in vtilitatem pupilli vel furiosi.*

27 *Extraordinarij auxilij ratio non habetur antequàm imploretur.*

28 *Intellectus l. Ait Prætor. §. j. versi. Et ideo, & §. Permittitur. ff. de mino.*

29 *Intellectus l. Si seruus decem, in fi. ff. de solu.*

30 *Intellectus l. Stichum. §. Vsumfructum. ff. De solutio.*

31 *Adiecto ad solutionem pupillo potest promissor rectè soluere sine tutoris auctoritate.*

32 *Adiecto ad solutionem pupillo, promissor non liberatur soluendo tutori ipsius pupilli.*

33 *Intellectus l. Is qui in potestate. §. fina. ff. De legat.*

Institutio

101 Institutio facta in vnum casum, extenditur ad alium similem: etiam si sit prima institutio, non secunda.

102 Conditio necessaria, quænam intelligatur.

103 Posthumus, qui suus hæres non nascitur, potest hodie iure ciuili, legitimus ex testamento hæres fieri.

104 Substitutio facta sub conditione, si hæres institutus viuo testatore moreretur, vtrum habeat locum, si testatori idem hæres superuixit, nec tamen potuit propter absentiam & ignorantiam, hæres esse ex testamento.

105 Fratris hæreditas non adita regulariter non transmittitur.

106 Hæreditas quæ parentis defuncti non sit, transmitti non potest beneficio. l. vnicæ. C. de his qui ante apertas tabu.

107 Hæres ignorans sibi delatam hæreditatem, si interim decedat, ius adeundi in successores transmittere non poterit ex beneficio. l. Cum antiquioribus. C. De iure delibe.

108 Restitutionis in integrum consideratio non impedit, quin ius adeundi ipso iure amissum, ad substitutum vulgarem transeat.

109 Intestati hæreditas ad fratrem, & defuncti fratris filios deuoluitur, & si ex defuncti fratris persona possit implorari restitutio, vt testamento locus fiat.

110 Restitutio in integrum potest implorari ab hæredibus eius, qui absens & ignorans delatam sibi esse hæreditatem, vita decessit.

Sed ex sententia Legis Velleiæ & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sunt.

ADMITTENDI SINT. Tametsi hi casus non pertineant ad verba Legis Velleiæ: potuit tamen ex eius Legis sententia argumentum sumi, quo hæ conceptiones defenderentur. Voluit enim ea Lex, vt si quis ex suis hæredibus, suus hæres esse desiisset; sequens, qui succederet, non rumperet testamentum. §. Etiam si parente, infrà hac l. Quæ verba pertinere potuerunt ad hos casus, quos Scæuola supplendos esse censuit, in Galli Aquilij sententia. dicto §. Etiam si parente, versicul. Et bene verba se habent: vt & Accursius hic rectè intelligit.

1 Vnde quum †huius §. duæ interpretationes traditæ sint. Vna; quòd in similes mortis casus, potest testator posthumorum institutionem concipere. Altera, quod institutio in mortis casum concepta, ad similes casus extenditur: priorē magis probo. Quam veriorem opinantur Iacob. Aretin. hic: & Raphael Cuma. nume. 6. & 7. subtiliter argumentatus: & Lancelo. Galiau. nume. 14. in fine. Marianus Salmo. nu. 41. Fortun. 10. Lancelo. Poli. in tract. substitu. vulga. parti. vj. nume. 23. Et latè hoc idem contendit Thomas Calan. in repetitio. l. j. num. 6. & 7. infrà De vulga. & pupilla. vbi ausus est scribere, Bartolum & omnes vbique errare, qui dicerent, substitutionem directam posse extendi, ad casum non expressum. Id namque esse contra l. Commodissimè, suprà hoc titul. Hunc nostrum §. nihil facere. Sed & l. Mulier, cū

Cōmunis opinio defensa aduersus Thom. Calan.

simili. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum, in fideicommissaria substitutione procedere, quæ vel nutu fieri posset. l. Et in epistola. C. De fideicommiss. Porrò aliam esse causam directæ institutionis, quæ ex coniecturis nequeat induci. Denique Diui Marci & Seueri constitutione effectum, vt vulgaris substitutio ad pupillarem extenderetur. Sed tamen non potuit effugere text. in l. Si mater. C. de instit. & substitut. qui apertè communem opinionem iuuat. Nec volumus, vt directa institutio in his speciebus per coniecturas inducatur: sed magis vt conditio institutioni adscripta per interpretationem latius accipiatur. Et l. Commodissimè. suprà, hoc titulo. nihil facit, vt suo loco explicabimus. Vera est
2 igitur † per se communis sententia, secundum quam noster §. quotidie allegatur, ad hoc, quòd vulgaris substitutio in vnum casum concepta, ad alios similes casus porrigitur.

Sed tunc opponitur, quòd conditio hæc, Si filius meus me viuo morietur, impleri omnino debuit: & ea defecta, institutio quoque deficere debuit, argument. l. Qui hæredi. l. Mæuius. infrà De conditio. & demonstrationib. Bartolus & alij communiter respondent, distinguendo inter voluntarias conditiones, & necessarias ad ipsum actum, vel ad effectum actus.

Ego ex Iureconsultorum traditione accepi, in
3 conditionibus totum facere testantis voluntatem, quæ regit conditiones. l. In conditionibus primum locum. infrà De conditionib. & demonstrationib. l. Hæredes mei. §. Cùm ita. infrà Ad Senatuscons. Tre
4 bellia. j. text. ille nobilis † in l. Pater Seuerinam. infrà, De conditionibus & demonstrationi. vbi conditio illa, si non nupserit, comprehendebat secundùm verba vtrumque casum, siue nubere noluisset, siue non potuisset. l. Cùm proponas. C. de hæredi. institu. & tamen ex voluntate, quæ præualet. restringitur per interpretationem ad alterum duntaxat casum, quo scilicet mulier nubere noluisset, vti rectè intellexit Lance. Poli. in tracta. De substi. vulga. partic. vj. nume. 7. & ante eum Soci. in l. prima. lect. nume. 8. infrà De vulga. & pupilla. Qui Papiniani verba in dicta l. Pater seuerinam, debuerunt inducere, illa scilicet; voluntatem potius quàm verba: quæ cum iudicio expendit ad hoc Andr. Sicu. in c. Raynutius. nume. 49. De testa. Igitur quæ ratio facit, vt verba conditionis generalia restringantur ad alterum casum: eadem quoque euincet: vt conditio, quæ vnum casum continet, ad alium, qui non sit expressus, porrigatur ex voluntate, vel non porrigatur. Idque sigillatim ostendam euenire in plerisque omnibus legibus, quas hic in apparatu Nouiores adduxerunt.

5 PRIMO allegatur text. † in l. Qui hæredi, infrà De conditio. & demonstra. vbi Iureconsultus quærit: si quis Stichum seruum Titij hæredem instituat: & Sempronio fundum leget: si decem hæredi dederit, vtrum seruo, an domino, implendæ conditionis gratia dandum sit, Et respondit, seruo dandum esse, non domino: quoniam hæredis appellatione, seruum quem instituerat accepisse videbatur, non
6 dominum, qui † hæres non esset ex iudicio eius. l. Qui liberis. §. Hæc verba, infrà De vulgar. & pupillar. explicat rectè Claudius in repetition. l. Cùm filio. sexta columna. versiculo. Vnde dic, infrà De lega. j.

Quid est igitur, quòd designata serui persona,

conditio in persona impleri non potest?Responde
7 tur,†quum seruo alicuius legatur, legatum esse ser
ui,non domini:& seruum ex voluntate vocari , vt si
liber factus sit,legatum sibi acquirat.l. Debitor. §.
Seruo alieno,infrà de lega.ij.l.iij.§.Hoc autem, in-
frà De lega. præstan. Si verò die legati accedente,
idem seruus adhuc in seruitute maneat,non ei , sed
domino legatum esse soluendum. quoniam si iure
potestatis,dominium; & legati actio personalis do
mino quæruntur , legatũ scilicet ei solui oporteat,
cui debetur.Quare quum in conditione ius nõ ver
8 setur,quòd†seruus legatarius non sit.l. Si quis sub
conditione dandorum decem , infrà Si quis omissa
cau. testa. ex voluntate testantis seruo , implendæ
conditionis gratia , dandũ est. Nec factũ hoc in ip-
sius persona explicandum, domino potuit acquiri:
Contra 9 quum†ea quæ facti sunt , ad dominum non tran-
Lancel. seant.§.Sed cum factum.inst.De stipu.seruo.Quod
Galiau. ita rectè Bar.docuit.in dicta l.qui hæredi.

Ergo non rectè Lance.Galiau.hic.nu. 28. docere
videtur,text.in dict.l.Qui hæredi: procedere etiam
si casus ille,non per conditionis,sed per dispositio-
nis modum fuisset expressus:quum verissimum sit,
domino non seruo daturum esse legatarium, qui
per modum dispositionis iussus esset seruo dare.De
10 nique † si fundus Sempronio legatus esset ita,vt ser
uo Titij decem daret, quanquàm modus pro con-
ditione obseruetur.l.j. in princi.C. de his quæ sub
modo,nemo dubitet respondere, modum in perso
11 na domini implendum:quòd†in ea specie seruus le
gatarius sit:ius magis,quam factum versetur: & do
mino quæratur legati action.l.ij. C. de his quæ sub
modo.Nec oberit tex.in dicta l.Qui hæredi, versic.
Quemadmodum, allegatus à Lance. Galiau. Nam
probat quidem,voluntatem esse eandem , siue per
modum conditionis , siue per modum dispositio-
nis, persona serui fuerit expressa ; & vtroque casu
omnimodò dandum seruo : si modò non incurrat
ius,quod domino quæratur , sed factum duntaxat,
quod iure potestatis ad dominum soleat transire.
Ideoque si mihi aut Sticho seruo Titij stipulatus
sim,Titio,quamuis seruum in potestate habeat,sol-
ui non potest ; quoniam seruus eius ad solutionem
12 fuit adiectus:nec†ius aliquod acquiri solet adiecto.
l.Stichum.§.Vsumfructum,infrà De solutio.

Secundum quod:explicata videtur testatoris vo
luntas,in dicta l.Qui hæredi : vt ideò domino dan-
dum non sit sed magis seruo:quoniam nec testator
voluit domino dari, nec hoc voluisse intelligitur:
13 quum effectus sit dissmilis.Nam si ponas,†ex volun
tate serui nummos domino datos esse,conditio im
pleta videbitur iuxta testantis volũtatem: cui satis-
fit,si casus existat æquipollens.l.Stichum.§. Vsum-
fructum,versicu.Cæterum, infrà De solutio. Cæte-
rũ remota serui volũtate eiusdẽ domino dare , non
est æquipollens, quoniã testator ipsius serui perso-
næ iniunxit conditionem , vt ei libero facto dare-
tur,secundùm ea, quæ scripsit Philip. Deci. in rubr.
nume.14. De probatio.& in l.Si mater. nu. 2. C. De
instit.& substitu.Ioan.etiam Crot.hic,nume.29. Et
quanquàm tempore quo impletur conditio,seruus
adhuc in potestate domini maneat, proinde suffice
re videretur,domino dare,vti Lance.Galiau.hic nu
mero 28.aduersus Decium replicando scribit, po-
test dici,etiam hoc casu aliquid interesse;si seruo de
tur;iuxta testantis voluntatem ; vt vel seruus num-
mos in peculio habeat ; qui effectus ad multa pro-
dest,secundum Rapha. Cuma.in d.l.Qui hæredi.

14 SECVNDO allegatur † text.in l.Mæuius, in-
frà De conditio. & demonstratio. vbi quum testa-
tor non haberet testamenti factionem cum Calli-
macho , fundum Mæuio legauit, sub conditione, si
Callimacho ducenta dedisset : respondit Labeo,
non aliter fundum Mæuio ex testamento acquiri,
quàm si conditioni pareat, id est,ducenta det Cal-
limacho : tametsi nummos accipientis non faciat.
Nihil enim videtur interesse, vtrum tali personæ da
re iubeatur, an aliquo loco ponere,vel in mare de-
iicere : quasi si Mæuio fundus esset legatus sub con
ditione , si ducenta in aliquo loco poneret, vel in
mare deiiceret, non aliter fundus ad eum pertine-
ret : quàm si conditiones implesset: ponendo in lo-
co,vel in mare deiiciendo. In quibus casibus con-
ditio similiter nudum factum comprehenderet:
quum nec locus, nec mare , sicuti nec Calimachus,
possint dominium nummorum acquirere. Proin-
de in persona Callimachi impletur conditio per
traditionem: quia & si penitus capere non pos-
set: merum tamen factum traditionis ad legum
prohibitionem non videtur spectare. Sic implen-
dæ conditionis gratia nummos ei tradere opor-
tuit , licet traditione dominium nummorum non
acquireret.

Sed vtrùm is qui nummos ; implendæ conditio- *Con*
nis gratia; Callimacho tradidit, possit eosdem iure *comm*
dominij;quod non transtulit,vẽdicare , quæstionis *nem.*
15 est?Et frequentiùs receptum videtur , † fisco in hac
specie locum futurum vt Accursius, Alber. Bartol.
Ioann. Imol. & Castrens. opinantur in dicta l. Mæ-
uius,idem Bartol.& Ioann.Imol.in l. Id quod con-
ditionis,infrà De donatio. causa mortis; & Fortu.
hic.numero 124. Sed fortassis verius est ; Mæuium
qui vt conditioni pareret,nummos Callimacho tra
didit,iure dominij;quod non amisit;posse eos ven-
dicare;non fiscum;secundum Bald. sententiam in l.
Eam quam;colum.fina.C.De fideicom. Idque etiã
Rapha.Cuma. expressim contendit in dicta l. Mæ-
uius;negans;fiscum posse auferre dominium quod
Callimacho quæsitum non fuisset. Accedat regula
Bald.in l.Hæreditas;fin.col.versic.Sequitur videre.
C.De his quibus vt indignis. Induco & pro hac sen
tentia tex.notabilem in l.penult.C.Ad Legem Fal-
16 cid. vbi hæres qui †vt pareret conditioni, nummos
tradidit,potest eos vendicare,quo casu lex non per
mittit dominium in accipientem transire.Denique
ne fraus legi fiat,ita rem temperandam arbitror,vt
fiscus nummos Callimacho traditos , ratione pos-
sessionis, possit auferre, quod & Rapha. Cuma. ad
mittit. Mæuius autem vendicare eos à Callimacho
queat , si nondum possessionem fiscus abstulit : aut
à fisco,si iam eos abstulisset.

Nec malè dicetur,adeò Callimacho nummos es
se tradendos implendæ conditionis gratia , vt nec
17 † ex voluntate Callimachi sufficiat eius seruo tra-
dere.Nam quod dicitur,eum;qui domino dare de-
bet,implere conditionem, si det seruo eius, consen
tiente Domino.l.Qui hæredi, in fine,infrà De con-
ditio. & demonstra. ea ratione admissum est, quo-
niam quum dandi conditio translationem do-
minij contineat , ea per æquipollens impletur
ex testantis voluntate , si dominus consentiat
seruo dari. Simili enim modo serui dominus
nummos acquirit, iure potestatis dominicæ:simi-
li modo consentiens acquirit. At in proposita spe-
cie,vbi

cie, vbi Callimachus capere non potest, ideoque conditio ad nudum traditionis factum refertur, nó magis parebitur conditioni, si Callimachi seruo nummi tradantur, licet ipse Callimachus consentiat, quàm si iussus in certo loco ponere, in alio loco ponat: cùm ea quæ facti sunt, non transeant ad dominum: nec magis per seruum capere posit Callimachus, quàm per seipsum. l. Neque per se. C. De hære. insti. l. Si mihi & tibi. §. Regula, infrà De lega. j. Rectè igitur scripsit Bar. in l. Si seruus decem, infrà De solu. in dict. l. Mæuius: nullo alio modo impleri potuisse conditionem: quàm tradendo ei, qui ca-
18 pere non poterat. Quòd † Callimacho, non per modum conditionis: sed dispositionis: ducenta essent relicta: nec quidem ei tradenda essent: & nullius momenti legatum censeretur: vt innuit Iurecō sultus in dicta l. Mæuius in fine. & explicant Bald. & Rapha. Cuma. inibi. Ego allego in simili tex. singu-
19 larem in l. Paulus. j. infrà. De rebus. vbi † si incertis personis legata relinquerentur: non valebant. §. Incertis, insti. De lega. Et tamen id quod conditionis implendæ causa dandum esset: sine dubio certi & in certis personis dari debuit: vt fideicommissi petitio posset competere.

Mirum tamen est: quod Labeo. in dict. l. Mæuius, securè videtur sentire, illam videlicet conditionem: si pecuniam in mare deiecerit, esse implendam: vt & gloss. Bart. & communiter Doctores admittunt.
20 Qui licèt, † derisorias conditiones non esse implendas. l. Conditiones, infrà De conditio. institu. id ita intelligendum censent, si turpitudo faciat eas derisorias. In hac autem conditione negāt esse aliquam turpitudinem, & idcirco arbitrantur implendam fore. Sed Fortu. hic, qui latè hunc articulum discussit. numero 124. asseuerat, talem conditionem minimè valere. Et interpretatur, similitudinem conditionum in dicta l. Mæuius, ad factum duntaxat, non ad ius referendam: quod ante eum Rapha. Cuma. tentauit dicere in l. Quidam in suo nu. 4. infrà De conditio. institutio. Sed quia Labeo nihilominùs sensit, conditionem esse implendam. idem Rapha. Cuma. in dict. l. Mæuius, eleganter ait, nummos quidem implendæ conditionis gratia in mare deiiciendos, vt recuperari queant. Ego etiā aduersus com-

Contra commūnem.

21 munē opinionem puto, † illam conditionem, si pecuniam in mare deiecerit, si pecunia ita deiicienda sit, vt deiecta perdatur. Moueor eò ꝙ, remota turpitudine, conditionem nihilominùs quasi vtilitati publicæ oppugnante remitti oporteret, argumen. tex. cum glo. in verb. vtatur, in. §. Sed maior, institu. De his qui sunt sui vel alieni iuris, coniuncto singulari Vlpiani responso in l. ij. §. Tractari: versic. Nisi fortè. infrà ad senatusconsultum Tertullia. Certè si res ex facto proponeretur, euitandæ quæstionis gratia suaderem, adeundum esse Principem, qui inutilem Reipublicæ conditionem facilè remitteret, argum. d. §. Tractari, versi. Finge autem.

Consilium vtile.

22 TERTIO allegatur † l. Si fundus, infrà De conditio. & demonstrat. vbi si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo, vel furioso pecuniam dedisset, intelligitur expresse conditionem tutori vel curatori dando, sic impropriè conditio expleri videtur. Sed tamen respondetur, hoc ita recipiendum esse, si pecunia conuerteretur postea in pupilli vel furiosi vtilitatem. l. Stichum. §. Vsumfructum, infrà De solutio. glossa. & omnes in dicta l. Si fundus. Carol. tamen Ruin. hic. numero 35. replicat, quòd licèt pecunia vertatur in vtilitatem pupilli, nihilominùs conditio non verè & propriè videtur impleta.

Ego resoluo, conditionem propriè impleri ex voluntate, quæ totum facit, si curatori detur: hoc enim egit testator, ne datio ex imbecillitate furio-
23 si periret. Igitur † si secundùm figuram verborum, ipsi furioso daretur, secundū voluntatem quæ præualet, conditio impleta non diceretur. l. Si seruus
24 decem: in fine. infrà De solutio. Vnde colligo, † eum qui curatori nummos dedisset statim vendicare fundum posse, quasi expleta conditione: idemque in pupilli tutore dicendum esse, aduersus communem Doctorum traditionem: qui in dicta. l. Stichum. §. Vsumfructum, infrà De solutio. apertè negant, impleri conditionem, nisi pecunia conuersa sit in vtilitatem furiosi vel pupilli. Sed communis opinio conuinci videtur Iureconsulti verbis in dict. l. Si fundus. qui vtique falsò scriberet, videri legatarium expresse conditionem tutori, vel curatori dando, si non data pecunia, sed demum versa in rem pupilli vel furiosi, conditio existeret. Secundùm huius sententiæ argumentum est text. in l. Qui filium, infrà de manumis. testamen. vbi Africanus respondit, sufficere: quòd implendæ conditionis gratia statu liber tutori det. Nec exigit, pecuniam esse versam in rem pupilli: dummodò nullus interuenisset dolus

Contra communem.

25 malus. Tertium argumentum est, quòd † si per tutorem stat: quominùs pareatur conditioni, habetur conditio pro impleta. l. Titia cùm testamento. §. Si ea, infrà De lega. ij. dict. l. Qui filium. l. Cùm pupillus, infrà De conditio. & demonstr. Si igitur tutor facit deficere conditionem: non dissimili ratione faciet adimpleri. Quo præcipuè argumento mouetur Ioan. Imolen. in l. Iulianus ait: infrà De conditio. & demonstratio. vt solus contra Accursium & omnes alios putet, fortasis errorem esse exigentium, quòd pecunia versa sit in vtilitatem pupilli. Quartum argumentum est: ex Marcelli responso in l. si seruus decem, infrà De solutio. vbi manifestè sensit, eum seruum, cui libertas legata est sub conditione, si decem furioso dedisset, si curatori det: idemque iuris esse in eo, cui fundus legatus fuisset conditione, si decem daret pupillo, furiosoue: nec requiri præterea, quòd in rem pupilli, vel furiosi versa esset pecunia. Alioquin apertè docere debuisset, in iuris quæstione nihil interesse, vtrum pupillo: an tutori daretur pecunia: illud interesse, vtrum pecunia versa esset in rem pupilli vel furiosi, an non versa esset. Nam & si pupillo daretur pecunia, constaret, impletam videri conditionem, si tradita ei sine tutore pecunia, in rem eius vtiliter versa esset: argumen. l. In pupillo. l. Stichum. §. Vsumfructum, versicu. Quomodò: eodem titu. Quintum argumētum
26 est, quòd † qui pupillo debet liberatur soluendo eius tutori, etiam si tutor solutam sibi pecuniam non conuertat in rem pupilli. l. Lucius. §. Tutelæ, suprà De administratio. tuto. l. Quòd si fortè. §. penul. infrà De solutio. Vnde idem dicendum videtur in conditione dandi. Nec satisfacit diuersitatis ratio, quam Angelus reddidit in dicto §. Vsumfructum, & pulchram inibi Castren. prædicauit, quòd scilicet pupillus potest in integrum restitui aduersus solutionem tutori factam, leg. prima. C. Si aduersus solutio. sed restitui non potest aduersus implementum conditionis: quia nihil sibi deberetur. l. Si quis sub conditione, infrà Si quis omissa cau. testa. Nam præterquàm quòd Rapha.

Cuman.non admittit hanc rationem à Socino re-
27 latus in dict.l.Si fundus.primùm potest dici† in iure ciuili præposterum videri, si ratio habeatur extraordinarij auxilij antequam imploretur, argum. l. Stichum. §. Quòd vulgò.infrà De solutio.l.iiij. §.j. infrà de fideicom.libert. Deinde apud Iureconsultos non satis constitisse (vt ego obseruo) quòd minor annis posset restitui aduersus solutionem curatori vel tutori factam.

Noua obseruatio

28 Certè † Vlpianus vulgò non ita intellectus in l.ait Prætor.§.j.versic.Et ideo.& §. Permittitur.suprà, De minorib.mihi significasse videtur, securũ fuisse debitorem qui curatori, etiam sine indice soluisset. Item non satisfacit ratio à Raphaele Cuma.reddita in dict.§. Vsumfructum.& ab Ioan.Imolen. & Socin. in d.l. Si fundus. Quum etenim considerant in conditione factum, in obligatione ius versari: ego noto, in hac conditione, de qua quærimus, constitutum ex testantis sententia, vt eo modo impleatur, atque si aliquid debitũ solueretur.

Noua interpretatio.

29 Et hoc agere † Marcellum interpretor in dict.l.Si seruus decem.in fin. vbi non ineptè vsus est verbo Persolui: quum tamen nihil deberetur. Qua etiam ratione fortaßis id responsum sub titulo De solution.collocatum fuit: alioqui nihil faceret ad titulum. Sextum argumentum est, quòd Iureconsulti in hac specie differre putauerunt, tutorem respectu pupilli, & seruum respectu domini. Nam in d.l. Si seruus decem. scriptum est, videri conditionem expletam, si tutori detur. At in dict.l.Qui hæredi.infrà De condit.& demonst.contra scriptum est, eum qui domino dare iussus sit, non videri adimplesse conditionẽ, si seruo det. Sufficit igitur tutori dare, etiam si non vertat in rem pupilli: alioquin futurum est, vt inter has species differentia non sit: quum sufficiat & seruo dare, si is pecuniam in domini rem conuerterit. dict.l.Stichum.§. Vsumfructum.versic. Quomodo.

Noua interpretatio.

Nec huic sententiæ, quam verißimam existimo, refragatur Pauli respõsum in dict. l. Vsumfructum,
30 quoniam † verba, quæ plerisque omnibus imposuerunt, hæc sunt: nam & si furiosi vel pupilli persona adiecta sit: ita tutori vel curatori pecunia rectè dabitur: sicuti conditionis implendæ causa rectè pecunia tutori vel curatori datur: quod quidem Labeo & Pegasus putauerunt vtilitatis causa esse recipiendum: idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel furiosi vel pupilli versa est: quomodo si domino dare iussus seruo dedisset, vt domino daret. Crediderunt interpretes, apertißimè ex Pauli sententia colligi, quòd non aliter recipi potuit Labeonis & Pegasi opinio, quàm si tutor vel curator datum sibi causa conditionis implendæ, in rem ipsius pupilli vel furiosi vertissent. Vnde Ioan.Imolens.in l.Iulianus.in princ.infrà, De conditio.& demonstr.quum tentauit à recepta sententia discedere, ad versic.idque ita recipi potest. supplendum censuit aduerbium, maximè. Sed Pauli verba tam euidenter exprimunt conditionem, si pecunia in rem pupilli vel furiosi versa est, vt operam perdat, qui aliquid contra molliatur.

Contra Ioan. Imol.

Noua interpretatio.

Ego itaque nouè interpretor, Paulum idem quoque nobiscum sensisse, vt conditionis implendæ causa, rectè pecunia tutori detur: adeò vt non rectius pupillo dari videatur tutore auctore: sic denique eueniat, vt conditio existat, licet pecunia versa non sit in rem pupilli. Nam Pauli responsum principale illud fuit, quòd si stipulatus fuerim mihi aut pupillo pecuniam dari, ita tutori rectè soluetur sicuti conditionis implendæ causa, rectè eidem dari solet. Quæ cõparatio testamentariæ conditionis, & eius quod adiecto solui potest, alibi ab eodem Iureconsulto facta est, in l. Qui hæredi. versic. Quemadmodum.infrà De conditionib.& demonstrationib. Huius autem sententiæ per comparationem fultæ Labeonem & Pegasum allegat auctores, qui putauissent, id ita vtilitatis causa esse recipiendum: quia scilicet vtilius videretur, tutori vel curatori pecuniam persolui, quàm ipsis pupillo vel furioso adiectis, ex quorum imbecillitate pecunia facile periret. At verò Paulus à Labeonis & Pegasi sententia & comparatione tacitus discedit. Nam quum constaret tutori rectè dari conditionis implendæ causa, & si nihil versum esset in rem pupilli: verius arbitratur, si pupilli persona in stipulatione fuit adiecta, non idem fore, quod in conditione testamentaria dandi pupillo, sed magis idem, quod in illa conditione si dederit domino: in qua non aliter qui seruo dederit, paruisse conditioni videbitur, quàm si ad dominum pecunia peruenerit: sic euenire, vt promissor non liberetur dando pecuniam tutori ipsius pupilli, qui ad solutionem fuit adiectus, nisi in rẽ pupilli versa esset. Et est in promptu reddere bellißimam differentiæ rationem, qua Iureconsultus moueri potuit aduersus Labeonis & Pegasi comparationem. Quippe vbi testator legauit sub conditione dandi pecuniam pupillo, Iuris prudentium interpretatione obtinuit, vt ex voluntate conditio in ipsius pupilli persona impleri nequiret, sed in tutoris posset. l. Si seruus decem. in fine. infrà De solutionibus. Sed si stipulatus fuis-
31 sem, mihi aut pupillo dari, † promissor sine tutoris auctoritate soluendo ipsi pupillo liberatur à me. l. Si stipulatus fuero. eodem titulo. Ergo qui soli pupillo secundum stipulationis verba soluere sine tutore rectè potuit, non debuit ab illius persona recedere. Et si tutori soluisset, ita demum recipi potuit, liberandum fore si pecunia ad pupillum peruenisset. Sicuti in testamentis, qui domino dare iussus est, non seruo, sed domino ipsi dando, implere conditionem debet. Quòd si eius seruo dederit, tunc demum recipi potuit impletam videri conditionem, si ministerio serui ad dominum pecunia
32 peruenisset. Quo fit, † vt adiecti pupilli tutor non magis liberet promissorem, accipiendo ab eo solutionem, quàm minister quilibet alius, cui pecunia data esset ad pupillum perferenda: quia scilicet pupillo solui oportuit. Secundum quæ versicu. ille, Idque ita recipi potest. solummodo referendus est ad speciem pupilli adiecti: licèt Bartolus inibi cum aliis auctoribus ad vtranque speciem referens scribat, quasi ex Accursij sententia eum, qui soluerit tutori alicuius adiecti pupilli, liberandum, & si pecunia versa non sit in rem pupilli: quod nullo colore potest defendi, & omnimodò falsum est.

Contra Castrẽ.

33 QVARTO allegatur textus notabilis † in l. Is qui in potestate. §. finali. infrà De legatis præstandis. vbi si quis præterito filio emancipato, fundum exceptæ personæ, hoc est, alicui ex liberis parentibusve legauerit sub conditione, si decem Titio dederit, accepta per emancipatum contra tabulas bonorum possessione, ita fundus exceptæ personæ debebitur, si decem emancipato bonorum possessori dederit: non si Titio: sic conditio non impletur secundum verba: sed nec secundum

cundùm voluntatem defuncti. Respondetur tamen hoc ita à Prætore inductum fuisse, rescisso testatoris iudicio. Nam quum legatum exceptæ personæ relictum ordinario iure corrueret, nihilque Titio dandum esset, ea lege Prætor legatum conseruauit, vt Titio nihil legatarius daret: sed quod ei daturus esset; ad bonorum possessorem transferretur.

Ergo si Titius ex liberis vel parentibus testantis fuisset, manifesta videretur Prætoris iniuria, si eum à legatariis separaret. Immo qua ratione legatum exceptæ personæ voluit conseruari, eadem vtique debuit non transferre, sed retinere conditionem: vt existimat hic Carolus Ruinus numero vigesimosecundo. & tentat etiam Curtius Iunior in l. Precibus. numero septuagesimo sexto. C. de impuberib. & aliis substitutionib. Ego ampliùs puto, maiore æquitate Prætorem rationem fuisse habiturum coniunctarum personarum, quibus implendæ conditionis gratia dandum esset, quàm si
34 eisdem legatum fuisset: quum † mortis causa capio secundum ordinarij iuris regulam conseruanda videbatur: & si contra testamenti tabulas accepta esset bonorum possessio: siquidem quod eo nomine capitur, ex testamento non dependet. lege, Mæuius. in fine. infrà De conditionibus & demonstrationibus.

35 Vnde vtiliter colligitur, † quòd hodie ex causa præteritionis vel exhæredationis, infirmato testamento; legatarius qui Titio dare iussus est, non filio hæredi legitimo, à quo legatum accepit, sed magis Titio dare debet. Et hoc cum Ruino hic numero 25. verius esse arbitror; tametsi contrarium resoluant Alexander numero decimo. Philippus Corneus numero quadragesimo. in authenti. Ex causa. C. de liberis præteritis. Gulielmus Gallus in repetitio. capit. Raynutius. in verb. in eodem testamento relinquens. primo. numero 137. De testament. quasi filio, non autem Titio dandum sit. argumento dict. l. Is qui in potestate. §. finali. qui eis argumentum efficax præstare non potuit. Nam qua ratione legata omnibus relicta conseruantur per dictam authentic. Ex causa. ita mortis capio conseruari debet. Et si in dicta l. Is qui in potestate. §. finali. Titius fuisset ex liberis parentibusve non bonorum possessori filio, sed ipsi Titio dandum esset. Facit regula l. In omnibus. infrà De donatione causa mortis. & quòd is,
36 cui † implendæ conditionis gratia dandum est, ex voluntate testantis accipit. l. Pro hærede. §. Papinianus. infrà De acquirenda hæreditate. & quasi ex testamento capere videtur. argument. textus singularis in l. Quidam testamento. §. finali. infrà De legatis primo. Præstat etiam huic sententiæ argumentum Iustiniani constitutio in authentic. Vt quum de appellatio. cognosc. §. Si verò contigerit. ibi: Vel alia quælibet capitula. collatione octaua. vbi omnia capitula legis concessa, debent in hac specie adimpleri. Manere igitur firma debet mortis causa capio. argument. text. cum glos. in l. Qui autem. §. finali. infrà. Si quis omissa causa testamen. coniuncto §. Si sub conditione. l. quarta. infrà De fideicommissariis liberta. Et hanc opinionem manifestè probauit Bartolus in dicta authentic. Ex causa. numero 18. Idem in l. Filio præterito. numero duodecimo. infrà titulo primo. & probasse mihi videtur Angelus Perusinus in l. prima. suprà De condictio. ob causam. quum scripsit, legatarium, qui Titio implendæ conditionis causa nummos dedisset, non posse à Titio eosdem repetere, quamuis testamentum perlata inofficiosi querela, rescissum esset: quoniam & legatum quoque, rescisso testamento, hodie seruaretur. dicta authentic. Ex causa. Intellexit igitur non esse transferendam conditionem ad personam hæredis legitimi: quia si transferenda esset, vtique repetitio daretur. Nec me mouet quod Iason in dicta l. prima. numer. sexto. scribit, legata quidem conseruari per dictam authentic. Ex causa. sed quod dandum sit implendæ conditionis causa, non esse legatum. Hæc enim ratio non eo pertinet, quo minùs, sed quò magis Titio dari debeat, & vt dari debeat, & vt datum causa implendæ conditionis in sua maneat firmitate, secundùm iuris antiqui rationes: quum id nec ex testamento pendeat, nec testamenti nomine accipiatur. dict. l. Mæuius. in fi. infrà De conditio. & demonstr.

Ruini opinio aduersus receptiorem sententiã probata

Contra Iason.

37 QVINTO allegatur text. † in l. In conditionibus. §. si patronus. infrà De conditionibus & demonstrationib. vbi Vlpianus: Si patronus (inquit) accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionẽ occupet, legata quæ sic data sunt, si patronus hæres non erit, non debet cohæres patroni præstare. Sic conditio; Si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionẽm, si patronus non erit bonorum possessor, qui non est hæres. §. Quos autem. Institut. De bonorum possessio. Denique probari videtur, quòd in conditione etiam voluntaria, sufficit aliquid existere quod æquipolleat. Sed tamen Raphael Cumanus, Ioannes Imolens. Socinus inibi negant, in eo Vlpiani responso huiusmodi sententiam probari: quum talis interpretatio conditionis necessaria fuerit. Relata enim ad patronum præteritum non potuit in hærede intelligi: sed duntaxat in bonorum possessore: quia scilicet patronus præteritus non potuit iure ciuili hæreditatem liberti vendicare. Vnde & Socinus asserit, conditionem, si hæres non erit, in bonorum possessore nequaquam posse intelligi. Et superiorem dict. §. Si patronus. interpretationem probauerunt. Idem Socinus Iason Franciscus Ripa, in lege prima. §. Bonorum. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Iason in l. prima. numero 66. infrà De vulgari & pupillari. Andræ. Sicul. in repetition. Rubri. C. Qui admitti. numero 58. & 61. & Curtius Iunior inibi, numero penultimo. Carolus Ruinus hic nume. 18. Idem licet inuitus confitetur hic Fortu. numero 124. qui quantum potuit in contrarium nixus est.

38 Ego verò † conditionem, si sine hærede decesserit; ad bonorum possessorem qui loco hæredis est, pertinere: non insubtiliter colligi puto, ex respon-
39 so eiusdem Vlpiani † in l. Ex facto. §. final. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Nam quum quidam ita fideicommissum reliquisset: fidei tuæ fili committo, vt si sine hærede moriaris, restituas Seio hæreditatem: & filius hæres sine hærede mortuus fuisset, auunculum ab intestato bonorum possessorem habens. fideicommissarius excludebatur: quoniam conditio, si sine hærede moriaris, defecisse videbatur ex testantis voluntate. Quare, vt fideicommissarius posset admitti, necessaria fuit Diui Pij interpretatio: quæ sola ostendit extitisse fideicommissi conditionem: quòd videlicet conditio, si sine hærede moriaris: ad liberos ex defuncti sententia referretur. Nec enim credi potuit

Noua interpretatio.

di potuit, tam scrupulosam testantis voluntatem fuisse, vt bonorum possessorem, qui loco hæredis est, ab hærede separaret.

Quid quòd aduersus auctores, quos modò allegaui, verius est. in dicto §. Si patronus, patronum hæredem esse potuisse? & tamen ex voluntate, conditio, si patronus hæres non erit: defecit accepta ab eo contra tabulas bonorum possessione. Hoc Lancelotus Poli. ingeniosè tentauit in tractatu De vulgari substitutio. parti. iij. nume. 9. intelligens: patronum in eo. §. hæredem institutum, non verò præteritum fuisse. Mouetur argumento verbi cohæres: quod me etiam ad veram interpretationé ante perduxerat. Sed & hunc sensum Raphael Cumanus variando primus admisit in dict. §. Si patronus. Huius interpretationis arguméta sunt. Quòd cohæres sic accipitur, neque testator videri debeat: patronum ineptè hæredem appellasse. Et quòd Vlpianus in superiore & sequenti. §. idem argumentum cótinuat legatorum relictorum ab vno ex hæredibus simul institutis. Et quòd species dubitabilior est: in qua tamen nulla posit esse difficultas. Quomodò igitur instituto patrono bonorum possessio contra tabulas dari potuit: Imò si bonorum possessionem contra tabulas accepisse dicitur: consequens videtur, eundem præteritum proponere. Hic Poli. dissimulat. Ego planè intelligo, patronum institutum ex minore portione, quàm dimidia: quo casu, † vt debitam portionem occuparet, potuit & debuit accipere contra tabulas bonorum possessionem. l. iij. §. Toties, infrà De bonis libertorum. Sic interpretádum est conditionem secundùm verba defecisse: quod ex aditione patronus hæres non fuerit. Nam si is, vel ex minima parte hæres institutus, adiisset. ad bonorum possessionem contra tabulas non admitteretur, agnito semel defuncti iudicio. l. Et si ex modica. §. final. infrà De bonis libert. Et rursus quum accepta bonorum possessione contra tabulas, debitam portionem occupauit ab institutione fuit repellendus. l. In seruitutem. §. Si quis bonorum. eodem tit.

Cumani & Poli. interpretatio contra omnes alios defensa.

40

Coniectura autem voluntatis sic facta est: apparuit, defunctum testatoré tunc voluisse legatis onerare hæredem, quum insolidum hæres esset, & totius hæreditatis emoluméntum haberet. ergo quum cadente ex testamento hæreditatem patrono, vel contra testamenti tabulas accipiente bonorum possessionem, oneratus hæres totam hæreditatem non habeat: meritò legatis non obligatur, quasi defecta conditione. Quod ita breuibus verbis de more significauit Raphael Cumanus in dicto §. Si patronus: longioribus expresit Poli. vbi suprà. Ego subtiliorem voluntatis coniecturam fieri posse arbitror, si consideremus: non tantùm eandem rationem versari, ne cohæres patroni legata præstet, quum patronus bonorum possessionem contra tabulas accipit: verùm etiam maiorem, ex testantis voluntate. Nam si secundùm verba, conditio legatorum deficit, adeunte hæreditatem patrono. quo casu cohæredi nihil ex hæreditate accrescit. quantò fortiùs ex voluntate deficiet, accipiente patrono contra tabulas bonorum possessionem? quo casu non solùm nihil accrescit cohæredi, verùm etiam decrescit. propter eam partem, quam patronus aufert vt debitam occupet.

coniectura nõ insubtilis.

41 SEXTO allegatur † l. Lucius, infrà De conditionibus & demonstrationibus. vbi conditio illa institutioni adiecta, si filium meum se esse Iudici probauerit, refertur ad veram probationem, quæ est imposibilis: ideò testamentum nullius momenti est. Apparet enim, suum hæredem filium institutum esse sub conditione, quæ in ipsius potestate non fuerit, vti Accursius, Bartolus & communiter Doctores interpretantur: atqui si voluntas regit conditiones, nec tam verba, quàm mentem considerare in his oportet, interpretandum videbatur, non sensisse testatorem de probatione, quæ esset imposibilis: sed de ea, quæ in tali negotio fieri potuisset: ne etiã videretur idem testator elegisse viam ad impugnanda iudicia sua. His argumentis Caro. Rui. hic. nu. 33. cómunem eius l. sensum improbat, intelligés testatorem inibi de vera probatione, quæ esset imposibilis non sensisse. sed de ea, quæ per coniecturas posset impleri. Proinde opinatur, idcirco testamentum nullius momenti fuisse, quoniam filiusfamilias nequiret hæres à patre institui, nisi sub facili conditione. l. Suus quoque. §. Puto, cum simili. infrà De hæredibus instituend. hanc autem conditionem, vt non sit imposibilis, certè non esse facilem agnoscendum est. Sed hoc ante Ruinum scripserút Ioannes Imolé. Paulus Castrensis. in dicta l. Lucius, quos Decius refert & contra vulgarem sententiam magis probat in rubri. nume. 14. De probatio. Idem hosce auctores tétauit Rapha. Fulgosius. in l. Filium numero 4. suprà De his qui sunt sui vel alieni iuris. Adde elegantia Baldi verba in l. Si pater, oppositio. vij. nume. 10. C. De institutio. & substitutio. vbi intellexit, conditionem probandi in dicta l. Lucius, fuisse mixtam. Adijcio etiam Accursium in l. prima. in verb. filio, in prin. C. Quorum bono. qui allegando dict. l. Lucius, manifestè interpretatus est, eam conditionem non fuisse imposibilem, sed quia non esset in potestate filij testamentum infirmari. Quod etiam securè docuit Felinus in Rubrica. numero 13. De probationibus. ex eiusdem Accursij sententia.

Attamen contra hunc sensum, & quòd conditio non referatur ad probationem illam vulgarem, de qua in l. Si vicinis. C. De nuptiis. l. Filium, suprà De his qui sunt sui, vel alieni iuris, grande argumentum videtur, quòd Iureconsultus quum respondit, significauit. Aurelium Claudium iuris præsumptione, filium Lucij Titij reputatum. Quare cùm Lucius Titius non videatur ignorasse factum, ex quo ius colligit præsumptionem: & nihilominùm conditionem adiecerit: eo proposito adiecisse creditur, vt Aurelius aliter se iudici filiũ probaret, quàm sibi probatus esset, argument. l. Solemus. l. Si iam facta, eodem titulo. De conditionibus & demonstrationibus. Et ita argutè coniicit Raphael Cuma. in dicta l. Lucius. qui Nouiorum argumenta contra communem sensum prior ipse confecit. Hoc tamé voluntatis argumento non credidit, testantem sensisse de ea probatione, quæ ex vulgari præsumptione soleret impleri. Idque etiam mihi ea ratione verosimile sit, quòd si Aurelius Claudius erat in quasi possessione filiationis, vti Iureconsultus inuit, & Cuman. interpretatur, posetque videri testator de ea probatione sensisse, quæ aliàs per coniecturas fieri solet, iam testamentum non fuisset nullius momenti: quoniam filius videretur institutus sub facili conditione, secundùm ea quæ Baldus docet in l. prima. in fine. C. Quorum bono. vbi scribit: † ei qui

42

sit in quasi possessione filiationis, facilem esse pro-

43 bationem, quòd sit filius. Planè quando † suus hæres filius

res filius institueretur sub conditione probandi aliquid, cuius probatio non esset difficilis, testamentum consistere videretur, secundum eiusdem Bald. traditionem in l.Si pater. nume.C.De institutio. & substitu. Qui ait, conditionem aliquid probandi esse mixtam. dicta l.Lucius: id tamen intelligendum, si probatio sit difficilis. Alioquin (inquit) cùm qui conditionem implent, teneantur probare, se implesse conditionem, etiam si sit potestatiua, nemo vnquàm videretur institutus sub conditione, quæ in eius esset potestate: & oporteret dicere, omnes conditiones ratione probationis esse mixtas: quod est falsum.

Secundum hoc ex Rapha. Cuma. sententia interpretandum videtur, propositam conditionem ex voluntate referri ad probationem euidentioribus coniecturis inplendam, quàm quæ aliàs vulgariter sufficiunt: ideoque testamentum nullius esse mo-
44 menti. Potiùs enim † id quod agitur censeri debet inutile, quàm fiat dura interpretatio contra testantis voluntatem. lege, Verbis ciuilibus, ibi. ne fiat contra voluntatem. infrà De vulga.& pupilla. Nam & aliquando necesse est ei, qui pro se habet præsumptionem, de qua in dicta l.Filium, & l.Si vicinis. C.De nuptiis. euidentioribus coniecturis religionem Iudicis instruere, quòd sit filius: quum ex aduerso contra eam præsumptionem, fortiores cōiecturæ possint Iudici persuadere, eum qui filius esse dicitur, non ex matris viro, sed ex adultero esse
45 conceptum. Quippe † ea præsumptio, de qua in l. Miles.§.Defuncto, infrà Ad Legem Iuliam de adulter. non iuris & iure est, vt temerè scripsit Hippoly. in l.prima.§.primo.numero 34.infrà De quæstio.& qui eum sequutus est, Nicolaus Boer.Decisio.299. numero 9.Sed præsumptio duntaxat iuris est, contra quam probatio admittitur: text.sunt aperti in l.j.§.Quemadmodum, suprà De liberis agnoscend. & in l.j.§.Idem ait.l.iij.§.Si mater, infrà De Carboniano edicto. Denique licèt mulieris adulterium non faciat integrum præiudicium.dict.§.Defuncto: at aliis coniunctum argumentis poterit hoc facere, argument.l.Si ventris, infrà De ventr.in possessionem mittend. Tradit Ludouicus à Sard.in tractatu De legitima.part.ij.capitu.De filiationis probatione.nume. . Andræas Sic.consilio lxviij.versic.Et licèt ista.lib.ij.Iason consil.cxxv.numer. .libro iiij. Ergo si hodie extraneo hærede ex vncia instituto, proponeretur ex facto species, de qua in dicta l.Lucius, constaret, eum qui dominatus esset quasi filius legitimam portionem, remota conditione, statim habiturum.l. Quoniam in prioribus.l. Scimus. §.Cùm autem.C.De inofficioso testament. Quum verò reliqua hæreditas non deferretur filio, nisi impleta conditione, qua defecta, adeunti extraneo cohæredi deberet accrescere; induceretur voluntatis quæstio, de qua probatione testator sensisset. Vtrùm de impossibili, secundum Accursium, & Veteres in dicta l.Lucius: an verò de ea, quæ fit per vulgares coniecturas, secundum multorum interpretationem, quos suprà retuli: an fortassis de hac media, quæ suspitionem testantis apud iudicem dilueret, secundum Raphaelem Cuman.

Contra Hyppo. & Nic. Boer.

46 SEPTIMO allegatur † lex finalis. C. De his qui veniam ætatis impetrauerunt. vbi, conditio, quum ad legitimam seu ad perfectam ætatem quis peruenerit, legatis fideicommissisque & stipulationibus adiecta existit quidem, si is cui ita relictum vel promissum est ad vigintiquinque annorum ætatem peruenerit. Quòd si veniam ætatis impetrauit, non idcirco existere intelligitur conditio. Ioannes Imolens.hic penultima columna. scribit, hoc ideo euenire, quoniam legitimus status per rescripti veniam concessus, non repræsentat per omnia legitimam ætatem: sic casus sunt dissi-
47 miles. Nam † minor annis nihilo magis potest alienare res quæ sine decreto alienari non possunt. l. penultima. C.eodem titulo. Et sanè potuit adiicere, eum minorem in integrum posse restitui, si vili pretio res, quæ sine decreto alienari non possunt, cum decreto ritè alienasset, secundùm regulam textus in lege, Siquidem. in secunda parte. C. De prædiis & aliis rebus minorum. Quæ locum ha-
48 bet, † etiamsi minor veniam ætatis impetrauit. vt sentit Iustinianus in dicta lege penultima. & exprimit Accursius in vltimo scholio: vbi Cynus idem probat. Et Albericus quasi communiter probatum sequitur, post Ioannem Andræam in additione ad Speculato. De in integrum restitutione. numero quarto. Quamuis Iacob. Butr. Martin. Siluester, & Salycetus in eadem l.penultima, contra sentiant. Quorum opinio comprobata est. Lex Regni libro primo. titulo sexagesimo septimo. §. sexagesimo quarto.

Sed Aretinus columna quinta. Contra Ioannem Imol. replicat, & aliter resoluit Ioannes Crot. numero trigesimo secundo. duas rationes adfert (vt ipse scripsit) verissimas. Et tamen intricauit existimans minorem annis in hac specie dilationem sui gratia adiectam posse respuere, & præsenti die legatum vel fideicommissum petere, secundum doctrinam Bartoli per eum textum in l. Cùm pater. §. Curatoris. infrà De legatis secundo. vbi dilatio in tempus perfectæ ætatis præsumitur adiecta fauore
49 creditoris. Nec aduertit, † incertum ætatis tempus legato vel fideicommisso adiectum efficere, ne ante dies legati cedat, quàm ætatis designatæ tempus aduenit: quum legatum vel fideicommissum conditionale sit. lege Si cui legetur. §.primo. infrà De legatis primo. Diuersum fore, si tempus solutioni adiiciatur: tunc enim magis esse dilationem quàm conditionem. vt leg.Ex his verbis. C.Quando dies
50 legati cedat. Secundum quam † intelligi Barto. debet in dicta l. Cùm pater. §. Curatoris. vbi & Papinianus sic loquitur.

Contra Io.Cro.

Itaque circa dictam legem finalem resoluendum videtur, quòd conditiones illæ, quoad verba attinet, non dubiè ad vigintiquinque annorum ætatem referuntur: quum perfecta ætas naturaliter illa sit, vigore virili tunc completo. Vnde & leges huiusmodi ætatis hominibus rerum suarum administrationem commiserunt, finita in integrum resti-
51 tutione. Hinc & † legitima ætas appellata est. lege prima. §. primo. suprà De minoribus. Cùm igitur testator se retulerit ad ætatem vigintiquinque annorum, quam naturaliter designauit, quum perfectam dixit, ciuiliter, quum legitimam appellauit, nulla est coniectura quæ arguat, voluntatem eius fuisse, vt impetrata ætatis venia, conditio existeret: siquidem nihil commune habet veniæ impetratio, cum ætate xxv. annorum. Quòd si quis contenderet testatorem ad xxv. annorum ætatem respexisse, eo quòd rerum administratio cōmittenda esset legatario in ea ætate: planè idem effectu contigisse, impetrato veniæ rescripto: ideoq; videri extitisse

extitisse conditionem.argum.l.Liberto.§.fin.infrà, De annuis lega. Huic contra dicetur, non idem effectu contigisse: quum casus sint dissimiles & audacem coniecturam non temerè admittendam.

52 OCTAVO allegatur l.† Fideicommissum.infrà de conditio. & demonstrat. vbi fideicommissum à filiis hæredibus relictum, sub conditione, si quis ex his liberis vita decessisset, debetur: & si quis ex his moriens liberos adoptiuos reliquerit: quasi conditio liberorum ad naturales, eosdemque legitimos referenda sit, non ad eos qui duntaxat legitimi sunt l.Si ita quis.§.fin.infrà De leg.ij. Sed hoc etiam testantis voluntas facit. Nam quum proprium sit conditionis ex incerto euentu pendere, non videtur potestati hæredis commissum, vt adoptionis commento fideicommissum extinguat. argum. l.Nec ei. §.j. suprà de adoptio. vt & Iureconsultus innuere videtur in dict.l.Fideicommissum.& omnes præcipiunt.

53 Ex quo primum colligitur, †nihil interesse, vtrum hæres adoptauerit, an verò arrogauerit. Nam & si arrogatio ex Principis auctoritate procedat, difficiliorque sit, quàm adoptio: non tamen arrogati liberi efficient, vt deficiat conditio, secundum Iureconsulti verba in dict.l.Fideicommissum, quæ arrogationem non minus comprehendunt: & secundum rationem suprà redditam, quam non mutat difficilior Principis auctoritas. Nec hoc recipit vllam dubitationem: tametsi Aret. in l.Ex facto. nu. 9.infrà De vulg.& pupil.dubitasse de hoc videatur.

54 Secundò colligitur, † quòd si testator ipse post testamentum liberos adoptasset in locum nepotum, quasi ex illo hærede filio, quem sub conditione rogauerat, & is filius superstitem adoptiuum filium moriens relinqueret: fideicommissi conditio defecisse videretur: quia videlicet ratio superior cessaret. Proinde si quis ita dixerit: quicunque mihi erunt liberi vel filij, tempore mortis meæ, hæredes mihi sunto, vel eis centum lego: ex voluntate dicemus arrogatos esse admittendos, quòd facto testatoris eidem fuerint agnati. l. Si cognatis.& quod ibi Bartol.colum.ij.infrà De rebus dub. Nam inter cognatorum appellationem & filiorum seu liberorum non est constituenda differentia, vti rectè opinatur hic Carol.Ruin.num.29.aduersus Aret.in l.Si quis posthumos.col.ij.suprà hoc tit.

55 Tertiò ex eadem ratione colligitur, †quòd si tempore testamenti rogatus hæres iam liberos habebat adoptiuos, & hoc ipsum testator non ignorauit, conditio ex voluntate deficeret, si durante adoptionis vinculo, hæres diem suum obiisset. Hoc se nouissimè tentare ait Ruin.hic nume.30. in fi. cuius sententiam Alciatus probat libro iij. De verb.sign. char.59. & Tiraquel. in repet.l. Si vnquam.in verbo Susceperit.num.17.C.de reuocand.donat. Ego Raphaelem Cumanum lego huius sententiæ fuisse auctorem in l.Si cognatis.num.2.infrà De rebus dub. quem in ibi Socin.rectè probat num.3.

56 Postremò apparet † verba quidem conditionis, si sine liberis diem suum obierit, vel in tempus liberorum pertinere ad adoptiuos, qui vtique liberi sunt. Et tamen ex voluntate testantium, à verborum figura recedimus: nisi cesset ratio, quæ suadebat testantem de adoptiuis non sensisse: tunc enim ad verborum proprietatem redimus, l. Non aliter. infrà De lega.iij. Quod ita Papinianum voluisse interpretor in dict.l.Fideicommissum. Vnde Bartol. hic nume.3.non iustè videtur allegasse quasi similes

Contra Bart.

text.in dict.l.Si ita quis.§.fina.infrà, De legat.ij.& l. fin.C.De his qui veni.æta.impetra.quum in eadem l.fin.conditio non solùm ex voluntate deficiat, sed ex verbis quoque. Et errore labitur Andræ.Tiraq. in dict.repet.l.Si vnquam.in verb. Susceperit.num. 14. qui negat, liberorum appellationem ad filios adoptiuos pertinere. Non enim (ait) temerè reperies nec apud nostros Iurecõsultos, nec apud alios receptæ auctoritatis scriptores, adoptiuos liberos, sed filios. Equidem apud Iureconsultos Paulum & Vlpianum reperio non semel liberos adoptiuos in l.Cùm ratio.§.Ex bonis.infrà De bonis damnato. & l.prima. §. fin. infrà De legatis præstand. & in l.j. §.Liberos.infrà Si testam.tab.nullæ extab.

Contra Andr. Tiraq.

57 NONO allegatur † l. Ex facto. §. Si quis rogatus.j.infra ad Senatusconsultum Trebellianum. vbi Vlpianus scribit: Si quis rogatus fuerit vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem, Papinianus libro octauo responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere vt deficiat conditio, & in libertino eodemq; colliberto hoc scribit: mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse: de quibus liberis testator senserit: sed hoc ex dignitate & ex voluntate, & ex conditione eius qui fideicommisit accipiendum erit. Sic fidei-

58 commissi † conditionem facit deficere naturalis filius: qui tamen propriè & verè non videtur dici filius.l.Filium.suprà De his qui sunt sui vel alieni iur. l.fin.ibi: verum filium. infrà De iure delib. Angelus Peruſ.in l.Generaliter.§.Cùm autem.C.de instit.& substit. distinguit inter eum, qui lucrum quæsitum retinere contendit, & eum qui nouum lucrum contendit acquirere. Vt priore casu retineatur lucrum ab eo qui filium naturalem reliquit, defecta fideicommissi conditione: posteriore verò non prosit naturalem filium habere ei, cui ita relictum est, si liberos susceperit. Sed Carol.Ruin.hic num.27. reiecta hac Angeli distinctione, constituendam differentiam putat inter negatiuam conditionem, si sine liberis decesserit: & affirmatiuam, si liberos habuerit. Vt priore casu naturalis efficiat deficere cõditionem: posteriore autem non efficiat eam existre. Ergo si quis institutum hæredem rogauerit, vt hæreditatem Titio post mortem restituat: deinde adiiciat: Volo tamen ne fideicommisso locus sit, si hæres meus quum morietur, liberos habuerit: satis esset secundum Angel.traditionem relinquere filiũ naturalem: quo hæres lucrum semel quæsitum conseruaret. At secundum Ruini traditionem contra esset: quòd conditio affirmatiuè non verò negati-

59 uè fuisset concepta. Sed † hæc nimium scrupulosa sunt, & voluntate testantium videntur aliena: vt multo probabilior sit Alexandri sententia in dicto §.Si quis rogatus. numero 15. qui tales differentias non admittit.

Philippus autem Decius in cap.in præsentia. nu. 27.De probatio.aduersus receptam sententiam tentat dicere, conditionem si sine liberis decesserit, ad naturales minimè referri qui propriè non sint filij: quum conditiones propriè accipi debeant. Ad §.Si quis rogatus. respondet posse eum §.intelligi in filiis naturalibus conceptis in seruitute: quòd eorum conditio melior esset, propter figuram matrimonij. Sed tamen durum esse credidit à recepta sententia discedere: vt qui animaduertere debuit, quæstionem ab Vlpiano generaliter propositam in d.§. Si quis rogatus. & decisam etiam in naturalibus,

qui

qui non essent in seruitute concepti.
Nouissimè Ioannes Coras. Miscella. iuris ciuilis
lib. j. capitu. vij. contra communem opinionem as-
serit, naturalem filium non efficere, vt deficiat con-
ditio, nisi coniectura aliqua vrgeat. vt credamus, te-
statorem de liberis etiam naturalibus sensisse. Moue
tur eisdem argumentis, quibus & Philip. Deci. Item
text. in l. Generaliter §. Cùm autem. C. De institu. &
substitu. vbi naturalis substitutum non excludit. Ad
§. Si quis rogatus respondet; Papiniani sententiam
inibi relatam, ab Vlpiano reprehendi in versi. Mihi
autem, & hoc modo scribit, exponédum fore eum.
§. qui tā prauè (inquit) hactenus est intellectus. Ego

Contra Io. Corasi.

verò non dubito, quin temerè scripserit, Papiniani
sententiam ab Vlpiano reprehendi. Nam & re vera
probatur ab Vlpiano, & probari omnimodò de-
buit, iuxta. §. Volo. l. Cùm pater, infrà De leg. ij. vbi
Papinianus id scripsit quod Vlpianus refert. Planè
eum. §. Volo, hodie obtinere, Idem Coras. eodem in
loco agnoscit. Præterea vir doctus non vidit, Papi-
nianum, qué reprehendi putat, adstipulari potiùs si
bi: Vlpianum autem maximè repugnare. Siquidem
Vlpianus, quum scribit, ex dignitate eius, qui fidei-
commisit accipiendum esse, de quibus liberis testa-
tor senserit, significare prima facie videtur, natura-
les regulariter efficere, vt deficiat conditio: & tunc
demum substitutum esse admittendum, non obstan
te naturali filio: quem hæres moriens reliquit: si te-
stator proponatur in dignitate constitutus fuisse. At
Papinianus contrariam magis sententiam innuere
mihi videtur. Nec enim absolutè scribit, naturalem
filium efficere, vt deficiat conditio, vti non rectè Co
ras. refert: sed duntaxat in libertino, eodemque col
liberto hoc scribit, ita ad literam referente Vlpia-
no: quasi secundum Papiniani sententiam, natura-
lis, qui regulariter substitutum non excludit, in ea
singulari specie excludat.
Denique Bartolus inibi, & in ipso Papiniani re-
sponso. §. Volo. l. Cùm pater, infrà De lega. ij. singu-
lare ius versari existimat in filio naturali, qui esset
in seruitute cóceptus: hunc etenim efficere, vt indi-
stinctè substitutus excludatur, si modò cóceptus es-
set in figura matrimonij. Allegat tex. in princip. in-
stit. De serui. cognatio. & l. Lucius. §. fin. infrà De le-
ga. ij. Abb. tamé Panor. in ca. In præsentia. nu. 12. De
probatio. aduertendū putat, ꝙ ea, quæ Bar. allegat,
parum sunt efficacia. Quoniā prima (inquit) allega
tio, loquitur de successione legitima, an & quando

Bar. allegatio contra Abb. Panor. & aliorum sentētia defensa.

seruorū filij succedant patri post datā libertatem.
Alia verò iura nō distinguunt, immò potiùs videtur
loqui in his, qui sine vlla matrimonij figura fuerunt
in seruitute concepti. Ego tex. in d. princi. instit. De
serui. cognatio. rectissimè à Bartolo allegatū intel-
ligo. Constituitur enim, naturalé filium in seruitute
conceptū. cum legitimis pariter succedere. Tractat
Ioánn. Baptis. de Caccialup. in repetiti. l. Si qua illu
stris. numero 40. C. Ad Orficia. Et cùm audis natu-
60 ralem, † accipere debes, ne sit spurius, conceptum
fuisse in matrimonij figura, vti Alexand. pro Bar-
tolo. contra Abbatem resoluit in dicto §. Si quis
rogatus. numero secundo. Satis etiam videtur esse,
quòd in concubinatus figura conciperetur filius,
vt naturalis magis: quàm spurius censeretur, se-
cundùm traditionem Matthæi Mathes. in tracta. De
successio. ab intesta. secunda parte primi membri.
numero quinto. Angel. Areti. in §. Vulgò quæsitos.
nu. 1. insti. De successio. cognat. Deci. in c. In præsen
tia. num. 17. in fi. De probationib. Distare enim vide
61 tur † concubinatus figura à figura matrimonij, vti
Accurs. tradit in l. Si quis in senatorio. suprà De rit.
nuptia. Obseruat Bald. in l. Ex libera. in princ. C. De
suis. & legitim. liberis. Quum igitur is naturalis fi-
lius cum legitimis quasi legitimus succedat, debue
runt Abb. & posteriores aduertere, fortissimum ar
gumentum ex legitima successione, ad propositam
quæstionem sumi potuisse. Siquidem ex hoc proce
62 dit; quòd † huiusmodi naturalis indistinctè substi-
tutum excludit, id est, etiam si testator in dignitate
constitutus fuisset, secundum auctoritatem glos. in
hoc receptæ in l. Hæredibus. §. primo. in verb. con-
ditioni. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum.
Quam Bart. inibi nume. 3. probauit, & communiter
Docto. vt per Alexan. in dict. §. Si quis rogatus. nu.
10. Philip. Dec. in dict. c. in præsentia. num. 43.
Qua ratione ostenditur errare Alex. in dicto §. Si
quis rogatus. numero 4. Is quum rectè agnosceret
Bartoli & vulgarem sententiam hanc esse, vt natu-
ralis filius in seruitute conceptus substitutum ex-
cluderet: & si testator in dignitate constitutus fuis-
set, vt etiam agnouit Claud. colum. prima. latè nihi
lominus contendere tentauit substitutum per hos-
ce naturales in seruitute conceptos, tunc demum
excludi, quum testatoris conditio non repugnaret:
alioquin si constitutus esset in dignitate, futurum,
vt substitutus admittatur. Mouetur Alexand. argu-
ment. dict. §. Si quis rogatus. in fine. vbi Vlpianus
63 sentit, † & colligunt Angel. & Ioan. Imolens. conie-
cturam potius capiendam esse ex testantis, quàm
ex hæredis persona. Ergo & si hæres libertinus erat
cuius nullum foret dedecus procreasse naturales,
respondendum videretur non sensisse de naturali-
bus testatorem in dignitate constitutum. In quo
etiam errore fuit Vincen. Hercula. in d. §. Si quis ro
gatus viij. col. & Parisius Cardin. in repe. d. c. in præ
sentia. nu. 83. Sed & Francis. Ripa in d. §. Si quis roga
tus. nu. 11. falsò credidit, hāc opinioné ab Accursio
& Bartolo receptā fuisse. Quæ vtique defendi non
potest, quum Bartoli argumento conuincatur; vide
licèt princi. insti. De serui. cognatio. Nec in contra-
rium trahet tex. in d. §. Si quis rogatus. in fine: quo-
niam damus; hoc Iureconsultum sentire: & regulari
ter verum esse in naturalibus: quod Ang. Ioan. Imo
len. & alij collegerūt. Cæterùm si lege aliqua, vel sta
tuto cautum sit: vt naturalis pariter cum legitimis
succedat, tunc etiam si testator in dignitate consti-
tutus fuisset, obtinebit, substitutum excludi, secun-
dùm receptæ glo. auctoritaté in d. l. Hæredibus. §. j.

Contra Alexā. Vincen. Hercul. Parisiē. Cardi.

Contra Franci. Rip.

Vnde si hodie vir nobilis, & in dignitate constitu
tus, vulgarem hominem sibi hæredem instituerit,
eumque rogauerit, vt si sine liberis decesserit Titio
hæreditatem restituat: & is naturalem filium mo-
riens relinquat ex concubina susceptum, aut ex ser
64 ua sua, vel † aliena, secundùm ea, quæ tradit consi.
148. num. fin. lib. j. iure communi attento responden
dum est: naturalem filium non efficere, vt deficiat
conditio. Nam & si hæres institutus persona fuisset
vilis, coniectura tamen principalis fieri debuit ex
dignitate eius, qui fideicommisit, argument. dicto
65 §. Si quis rogatus, in fine. At in hoc regno magis
erit: vt substitutus excludatur: quoniam Lege Re-
gia. libro quarto titulo lxxj. constitutum est, vt vul-
garis hominis filius naturalis pariter cum legitimis
succedat: & huic constitutioni consequens fit, per
huiusmodi naturales substitutum indistinctè exclu

di.argumen.glos.in dict.l.Hæredibus.§.j.& princip. institut.De serui.cogna.coniuncta eius princip. inductione, quam (vt par est credere) fecit Bartol.
66 in dicto §.Si quis rogatus.num.1. Nec hodie † minus substitutum naturalis excludet, quàm apud Iureconsultos & Iustinianum excludebat, vti resoluit Francis. Ripa in dict.§.Si quis rogatus. num.50. aduersus Carol.Ruin. num.27.& 28. qui tentauit dicere, iuris communis leges hodie videri abrogatas.

SED quanquam hæc omnia ita esse videantur, ego nihilominus opinor, Papiniani & Vlpiani responsa de libertino, eodemque colliberto loquentia, à iuris nostri Præceptoribus non iustè esse in-
67 tellecta. Et aduersus omnes nouè existimo † nihil fecisse ad exclusionem substitutionis, quòd naturalis filius esset in seruitute conceptus. Animaduerto enim in quæstione voluntatis hoc potius in contrarium trahere debuisse: quia scilicet videretur huiusmodi naturalis testatori vilior esse successor; propter notam seruilis conditionis. l. Humilem. cum vulga.C.de incestis nupt. Nec ratio illa refragabitur, quam suprà explicuimus ex princip. institu.De serui. cognatio. vbi naturalis in seruitute conceptus, melioris est conditionis, quàm alij naturales, qui vnà cum legitimis succedat; proinde sine distinctione debeat substitutum excludere. Nam considero Iureconsultos hac ratione moueri non potuisse. Siquidem apud eos tale ius ita vsu nequa-
68 quam fuit, quod † vtique à Iustiniano nouè fuerit constitutum, vti verba eius indicant in dicto princip. Instit. De serui. cognatio. & agnouerunt Azo, Accursius in l. Cùm pater. §. Volo. allegantes text. in §.illud.instit. De gradib. Quæ allegatio ostendit
69 Rubricam † illam De seruili cognatione, commentitiam esse, & delendam: quod ex Græcis Institutionibus satis apparet.

Contra communem noua opinio.

ERIT igitur operæpretium inuestigare, vnde Papinianus coniecturam fecerit in dict. l. Cùm pa-
70 ter.§.Volo.† cuius verba sunt: Volo prædia dari libertis meis, quòd si quis eorum sine liberis vita decesserit, partem eius ad reliquos pertinere: volo collibertum patris, eundemque filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. Et ego nouè interpretor, coniecturam voluntatis fecisse eum ex voluntate, id est, ex eo quòd testator noluit prædia libertis suis dari. Sic naturalis filius liberti, eiusdemque collibertus ad partem prædiorum semel admissus, ex voluntate fecit postea deficere conditio-
71 nem. Receptum enim est, † si testator aliqua testamenti parte mentionem fecit illius naturalis, quem volumus efficere, vt deficiat conditio, substitutum excludi. argument. l. Qui filiabus. infra De legatis j. ita resoluit Alex. in dicto §. Si quis rogatus. num.6. Philip.Dec.in dict.cap.In præsentia.num.19. Et tradit Bartol. in dict. §. Si quis rogatus. nu.1. Qui tametsi in dicto §. Volo. communem errorem fuerit sequutus, at inibi (quod nemo aduertit) videtur meliore hoc sensu accepisse text. in dict. §. Volo. quum scilicet allegauit quasi argumentum suæ sententiæ. text. in dicta l. Qui filiabus. & quasi text. expressum dicto §. Volo. Abbas autem & Posteriores in hoc articulo eam Bartol. allegationem dissimularunt, excepto Philippo Corn. in l. Generaliter. §. Cùm autem. colum. fin. versic. vel tertiò dicas. C. de institut. & substit. vbi Bartoli allegationem sincerè retulit, quæ apud Bartol. corrupta legitur, supposito per errorem §. Rogo. Sed & Petrus & Cynus in addit. in dicto §. Cùm autem. citati à Philip. Corn. fortassis eodem sensu allegauerunt dict. §. Volo. Nisi magis credamus eos & Bar. quoque respexisse ad mentionem factam de naturali, hoc est, de liberto patre, qui naturalis erat: quam tamen coniecturam diceremus nullius esse momenti. argumen. dict. §. Cùm autem. Vtcunque sit, opinamur hanc propriam, quam diximus, Papiniani sententiam fuisse. Sic cessat labor Francisc. Rip. in d. §. Si quis rogatus. num. 12. qui variauit circa §. Volo. Variauit & Parisius in repet. dict. cap. In præsentia. num. 43. Qui rectè suspicatus est, apud Iureconsultos non fieri differentiam inter filios naturales in seruitute conceptos, & alios in libertate natos. Sed circa §. Volo. modò coniecturam credit factam, ex conditione liberti patris, qui alios quàm naturales habere non potuit, argumen. l. Hæredibus. §. primo. infrà Ad Senatusconsult. Trebel. modò ex conditione testantis, qui vilis fuisset. argumen. dict. §. Si quis rogatus. in fine. Vtrumque non rectè iudicio meo. Nam libertus pater vxorem ducere, & legitimos habere filios potuit. Sed nec ex conditione testantis, Papinianus coniecit, de naturali filio eum sensisse: quoniam secundùm ea, quæ proponerentur respondit, substitutionem ex voluntate exclusam, & tamen de persona testantis nihil proposuit. Quòd si quis improbè causaretur, hunc naturalem filium nondum tempore testamenti manumissum fuisse: ideoque postea libertum factum ad prædiorum legatorum partem admitti non potuisse. argumen. l. Si ita. infrà De auro & argen. lega. huic ego propriorem esse interpretationem, & quæ ex verbis colligi videtur, vt hic, qui collibertus patris dicitur, simul cum patre fuerit manumissus. Sed & si post testamentum manumissus fuisse diceretur, eleganter defendi posse, hunc
72 quoque † ad prædiorum partem admissum videri, argumen. l. Si cognatis. infrà De reb. dub. adiuncta inibi doctrina Bart. in fin. & l. Cùm tale, ibi: Coniunctum. infrà De cond. & demonstr. Quod in hac specie expresim scriptum reliquit Andr. Sicul. in cap. Indicante. num. 13. De testament.

Contra Parisiu.

Noua interpretatio.

Hinc infero, non esse veram eiusdem Bartoli & omnium traditionem in dicto §. Si quis rogatus. falsam esse summam ex Vlpiani verbis communiter collectam: & veriorem mihi videri talem summam Filij naturales efficiunt, vt deficiat fideicommissi conditio, sed de his testator senserit. Quod ex eius dignitate, voluntate, conditione intelligetur. Constare enim debet Papiniani responsum, quod ab Vlpiano refertur, esse §. Volo. dict. l. Cùm pater. Nam & eius verba referuntur in l. Cùm pater. cū suis §§. ex lib. viij. Responsorum Papiniani deducta est, argument. dict. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. j. & l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. Ad Senatusconsult. Trebellia. Ergo quemadmodum in dict. §. Volo. filius naturalis exclusit substitutum ex voluntate: voluntatem autem collegit Papinianus ex eo, quòd naturalis filius collibertus patris, ad prædiorum legatum inter liberos à testatore fuerat admissus: sic etiam in dicto §. Si quis rogatus. oportet interpretari, quòd idem Papiniani responsum eodem sensu referatur: nec quidquam facere ad iuris vel voluntatis quæstionem, quòd conceptus fuisset in seruitute filius. Secundum quæ interpretor, Vlpianum generaliter quæstionem proposuisse: Si quis rogatus, &c. mox allegatum ab eo Papiniani responsum, scribentis naturalem filium

Noua interpretatio.

efficere,

efficere, vt deficiat conditio: sed vtique in propria specie in libertino scilicet eodemque colliberto, id est, in naturali, qui, eò quòd esset collibertus, inter libertos ad prædiorum partem semel admissus fuisset. Respondit itaque cum Papiniano quoque, voluntatis quæstionem esse, de quibus liberis testator senserit: sed voluntatis coniecturam ex dignitate, voluntate, conditione eius, qui fideicommisit: esse faciendam. Sic tres voluntatis coniecturas singulariter enumerauit. Primam ex voluntate: vt testator in dignitate constitutus, de naturalibus sensisse non videretur. Postremam ex conditione: vt si testator libertinus, vel aliàs naturalis fuisset, de similibus sensisse crederetur: vti Decius intellexit in d.c. In præsentia. nu.43. Mediam autem coniecturam accepit Vlpianus ex voluntate id est, ex eo: quod testator voluit in alia testaméti dispositione, iuxta Papiniani responsum: qui coniecturam voluntatis facit ex voluntate, secũdum ea, quæ suprà ostédimus. Sic coacta ratione vincitur, nostram vtriusque responsi interpretationem esse veram. Nam quum Vlpianus, proposita generaliter quæstione, ex tribus partibus coniecturam fecerit, inter quas Papiniani coniecturam necessariò retulit: nec possit videri, in priore aut posteriore specie, coniecturam Papiniani posuisse: qui in §. Volo, nec ex dignitate, nec ex conditione testantis quidquã coniecit, sequitur, vt coniecturam ex voluntate ad Papiniani responsum aptauerit.

EX his apparet, Papinianum non illud voluisse: vt naturalis regulariter substitutum excluderet, quum hoc tantùm coniecerit in ea specie libertini, eiusdéque colliberti. Denique magis sensit, nisi specialis eo casu vrgeret coniectura, substitutum non fuisse excludendum.

Secundò idé significare videtur Vlpianus in d.§. si quis rogatus: in fine: quũ ex volũtate & cõditione testãtis intelligẽdũ putat; an excludatur substitutus: quasi remotis hisce coniecturis, non esset excludendus.

73 Tertiò Scæuola huius sententiæ videtur fuisse † in l. Lucius. ij. §. fi. infrà De lega. ij. vbi cum quis Damæ & Pamphilæ, quos testamento manumiserat, fundum dedisset, ita vt post mortem suam filiis suis restituerent, sensit, regulariter fideicommissum non deberi naturalibus, quos postea succepissent: vti Claudius Saturninus in fine videtur interpretari: quum filiorum appellatione, credidit in ea specie naturales liberos, id est, susceptos in seruitute contineri. Fortasis & Scæuola eo quoque argumento præcipuè motus est, vt Pamphilam naturalem filiã ad fideicommissum admitteret, quoniam testator eodem testaméto, rogauerat hæredes suos, vt Pamphilã manumitterent, quæ filia naturalis erat Pamphili, argum. d. §. Si quis rogatus, ibi: ex voluntate. Faciunt verba eius §. fi. respondi ex his quæ proponerentur, &c. Quod postea reperi sensisse Fulgos. in l. Generaliter. §. Cùm autem: fina. col. C. De insti. quum allegat tex. in d. l. Lucius. §. fi.

Noua interpretatio.

Quartò Labeo ad hanc regulam videtur respexis-
74 se † in l. fina. infrà De iure delibe. vbi in conditione intellexit, filij appellatione non contineri naturalem. Quòd si ab eius sententia Iabolenus recessit, ita videtur interpretandum, vt in ea specie recesserit, videlicèt propter singularem voluntatis coniecturam: quam fecit ex eo, quòd eundem libertinum filium pater hæredem instituerat, vti Abbas putauit in dicto capitulo, In præsentia. numero decimoseptimo.

Quintò facit text. notabilis in authen. Vt liceat matri & auiæ. §. Ad hoc autem, colla. viij. vbi habetur, quòd si quis naturalem filium susceptum ex libera muliere, cum qua matrimonium contrahere potuit, filium suum simpliciter appellauerit, nec adiecerit naturalem, per hoc præsumitur quasi ex vxore filium legitimum habuisse: pro eo enim habetur, quum filium suum dixit, atque si legitimum expressisset. Ergo verum est, regulariter filij, vel liberorum appellatione, legitimum designari, vt naturalis in re dubia videatur exclusus. Neque referre arbitror ad excludendum naturalem, vtrum testator: sine filijs dixerit: an sine liberis. Et insigni errore labitur Philippus Decius in dicto capitu. In præsentia. numero 46. in fine. quum admittit secundum receptam sentétiam, qui sibi ac liberis emphyteusim acceperit, naturalibus quoque accepisse videri, si concedentis non repugnet conditio; cæterum si filijs accepisset, sine distinctione naturalem excludi. Quæ differentia apertè falsa est: quum pro-

Contra Philip. Deci

75 pè sit: vt † filiorũ appellatio naturalior esse videatur, quàm liberorum: certè ciuilior non est: argu. l. Tutelas, in fine suprà De cap. diminu. l. Lucius. ij. §. fin. infrà De legat. ij. l. j. ibi: replendamque liberis ciuitatem: suprà Solu. matri. l. Lucius, ibi aliter atque si eiusdem ætatis liberi: infrà De vulg. & pupilla.

Sextò & vltimò, fortissimum huius regulæ argu-
76 mentum est. † l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De insti. & substi. vbi quum Imperator Iustinianus ex professo tractaret hunc articulum, nec immemor esset naturalium, scripsit, illam conditionem: si quis sine liberis decesserit, non aliter deficere, quàm si rogatus hæres vel legatarius cum iusta sobole decessisset. Sic intellexit, naturales liberos regulariter non efficere: vt deficiat cõditio: & quòd substitutum excludant: defecta fideicommissi conditione, per singulares coniecturas euincendũ. Quòd si quis dixe-
77 rit, alium esse eius §. receptum sensum, vt † videlicèt distingatur præsumpta cõditio, de qua inibi, ab expressa conditione, de qua in d. §. Si quis rogatus, secundùm Ias. in d. §. Cùm autem. num. 6. qui refert hanc esse cõmunẽ opinionẽ, & Claud. col. j. Francis. Rip. n. 27. in d. §. Si quis rogatus: huic cõtra dicetur, imò receptiorem esse Bar. sententiam in vtroque §. qui eas conditiones non distinguit: & ita Alexandr. resoluere in dicto §. Si quis rogatus. numero 11. & Vincen. de Herculanis inibi colum. xiiij. in fin. Philip. Corn. in dicto §. Cùm autem. num. 4. Socin. in l. Cùm auus. num. 63. infrà De conditio. & demonstr. Aretin. in cap. in præsentia. numero 40. De probat. Vbi & Philip. Dec. num. 27. versicu. Mihi tamen. veriorem arbitrãtur hanc Bartoli opinionem. Denique Paul. Parisi. in repetitio. eiusdem cap. nume. 59. ab hac sententia tanquam communi, nec iudicantibus nec consulentibus, discedendum fore scribit. Et in eam nouissimè iuerunt Andr. Tiraquel. in repetitio. l. Si vnquam. in verb. Susceperit liberos. numero 100. C. de reuocan. donatio. & Ioan. Coras. vbi suprà. Nec diuersa sententia probaretur in hoc Regno. Nam quum Accursij auctoritas in proposita quæstione variantis, momentum habere non debeat, Bartoli sententiæ adhærebitur. argumento l. Regiæ lib. ij. tit. v. §. j.

78 CONTRARIAM regulam, † imò quòd naturalis in dubio substitutum excludat, constituisse

videntur Doctores communiter in d.§.Si quis rogatus; vbi Angelus.& Castren.expresſsim hoc docent; quos refert,& probare videtur Philip. Corne. in d. §.Cùm autem.num.4.versic.Si volumus: vbi & Iacobi.à Sancto Georg.ita resoluit.Alex.quoque hãc quasi receptam opinionem ſequitur in dicto §.Si quis rogatus.nume.6.& Andr.Alcia.in l.Cognoſcere.§.Liberorum, infra De verb. ſignifi. Cuius quidem regulæ fortiſsimum argumentum eſt tex.in d. §.Si quis rogatus, ibi:de dignitate:ſecundùm inductionem,quam ſuprà feci.

Contra eam quæ communis eſſe creditur

Sed tamen ſuperior regula probabilior eſt, quæ validioribus argumentis innititur:& habet præſtantes auctores numero & pondere. Siquidem contrariam regulam collegerunt Azo, Odofred. Accurſ. Iacob.Butr.Cynus, Albe.nume.3. Ioan.Fab. & Bar. in d.§.Cùm autem.Hoſtien.in capit.Raynutius:co. 4.in verb.ſi abſque liberis, De teſta.Accurſ.in dict. §.Si quis rogatus,& in dict.l.Lucius.§.fin. infrà De leg.ij. Bald.in Margarita, in verb.Filius, nume.24. Et latiùs Ludoui.à Sard.in tracta. De legiti.natu.ij. parte, cap.De appella. Sed & omnes auctores, qui intellexerunt,Iuſtinianum in dict.§.Cùm autẽ,non diſtinguere præſumptam conditionem, ſi ſine liberis, ab ea, quæ eſſet expreſſa, omnimodò probaſſe videntur, naturalem regulariter ſuſtitutum non excludere:vti rectè conſiderat Philip.Corn.in dicto §. Cùm autem.nu.4.verſi. Et ſecundùm hanc opinionẽ.

Noua interpretatio.

79 Nec erit difficile:reſpõdere † ad §.Si quis rogatus:ſi dicamus:Vlpianum inibi,quum ſcribit:ex dignitate eius:docuiſſe coniecturã, quæ argueret, teſtantem nõ ſenſiſſe de naturalibus, nec id ſuperfluò etiam ſi regulariter,dignitatis quoque remota coniectura,naturalis ſubſtitutum non excluderet. Erat enim hoc ſcitu vtile:vt ſi quando ex cõditione eius: qui fideicommiſit,coniiceremus ſecundùm eũdem Vlpianum de naturalibus teſtatorem ſenſiſſe: huic coniecturæ,vel ſimili poſſet opponi contraria coniectura ex dignitate teſtantis.Quo facto, oporteat, Iudicem in re ambigua ad regulam reuerti:& iudicare,naturalem non efficere,vt deficiat conditio.

Erit & huius regulæ,quam aſſero,illud emolumẽtum non leue,quòd ſi fideicommiſſarius probet,hæredem rogatum ſine liberis legimis vita deceſsiſſe, rectè videbitur intendere, fideicommiſſum ſibi dari opportere. Nec ab intentione remouebitur, & ſi ex aduerſo naturalis probet,ſe rogati hæredis naturalem eſſe filium: quum vtique ab alio prætereà argumento, vel ex voluntate, vel ex conditione eius, qui fideicommiſit,probare debeat,eum de naturalibus liberis ſenſiſſe. Et tamen ſecundùm vulgarem regulam, quam improbaui, data hinc inde æquali & contraria coniectura,obtineret in re dubia affirmatiua regula.Item quum naturalis probaret,ſe rogati hæredis filium naturalem,rectè intenderet,ſubſtitutionem eſſe excluſam, niſi ex aduerſo ſubſtitutus probaret, vel dignitatis, vel alio argumento, teſtatorem de naturalibus liberis non ſenſiſſe.

80 DECIMO allegatur † l.Fideicommiſſa.§.Si cui ita, infrà De legatis iij.vbi Vlpianus reſpondit, Si cui ita fuit fideicommiſſum relictum,ſi morte patris, ſui iuris effectus fuiſſet, & emancipatione, ſui iuris factus ſit, non videri defeciſſe conditionem; ſed quum mors patri cõtingat,ad fideicommiſſum, quaſi exiſtente conditione,admittendum. Quo loco manifeſtè voluit, fideicommiſſario emancipato, rogatum hæredem non ſtatim fideicommiſſum debere, quum emancipatione dies fideicommiſsi ceſsiſſe non videretur, nec ante conditio poſſet exiſtere, quàm mortuus eſſet pater. Sed & mortuo patre, conditio ſecundùm verba defeciſſe videbatur, quia videlicet fideicommiſſarius non morte patris, ſed emancipatione ſui iuris factus erat.Ex voluntate tamen quaſi exiſtente conditione,admittendum rectè cenſuit Vlpianus qui duos articulos argutè ſeparauit diuerſam inſpectionem habentes:

81 † non deficere conditionem,& exiſtere conditionem, ſicuti & aliàs colligendo ſeparauit. in l.Ex facto.§.pen.infrà Ad Senatuſcon. Trebellia.planè ratio interpretandi voluntatem ea fuit,quòd teſtator:quum mortis patris mentionem fecit: ideò feciſſe creditur,ne pater iure poteſtatis, fideicommiſſum quæreret:& ne hæredes: quos onerabat: fideicommiſſum præſtare tenerentur: quandiu pater viueret.Ergo ſi filius emancipatus fuiſſet: conditio quidem non deficiebat:nec tamen continuò exiſtere videbatur:ſed demùm quum mors patri contigiſſet. Tunc enim perinde exiſtere intellecta eſt:atque ſi fideicommiſſarius non fuiſſet emancipatus.Hæc vera illius §.interpretatio eſt: tametſi Accurſ.& vulgò interpretes

Contra Accur. & communem opinionem cũ Rapha. Cuma. & nouioribus.

82 mirè eum corrumpant: intelligentes † contra Iureconſulti: teſtatoriſque verba: & ſententiam, emancipato fideicommiſſum ſtatim deberi: non expectata patris morte: argumen.l.Mulier: infrà Ad Senatuſconſult.Trebellia.l.Si ita: infrà Quando dies lega.cedat.

Sed quanquàm Iaſ.hic hæreat.j.lectu.nume.14.& in ſecunda. nume.39. Leges illæ in parente loquuntur: ex cuius perſona aliam coniecturam fieri obtinuit: vt Rapha.Cuman.ingenioſè aduertit in dicto §.Si cui ita.Cuius interpretationem Nouiores poſtea certatim ſibi vendicarunt: Paulus Caſtren. & Philip. Deci.nu.12. in l.Si mater.C. De inſtitutio.& ſubſtitutio.Ioan.Crot.hic.nume.21.Lancel.Galiau. num.3ͦ.Fortu. nume.40.Maria.Soci.in repe.l. Cùm filio.nu.9.verſic.Primò,infrà De lega.j.Andr.Alcia. libr.iij.De verbo.ſignificatio.charta 12. in fine. Qui tamen defuncti teſtatoris ſententiam in dicto §.Si cui ita:non iuſtè videtur explicare:dũ patris odium ſolummodò conſiderat, nec expendit: ſi hæredum quoque ratio habenda non eſſet, potuiſſe emancipato ſtatim filio fideicommiſſum deberi.

Contra Alcia.

Sed & ſi filius: deportato patre, ſui iuris effectus fuiſſet: quamquàm Alciato conſequens videretur reſpondere: diem fideicommiſsi deportatione ce-

83 dere: non dubito: † quin Vlpianus reſpondiſſet: non videri quidem defeciſſe conditionem:licèt maximè non morte patris,ſed deportatione fideicommiſſarius ſui iuris effectus fuiſſet:ſed tunc demum filium ad fideicommiſsi actionem contra teſtantis hæredes admittendum: quum mors naturalis patri contigiſſet: argumento eius: quod in caſu emancipationis reſpondit.Item argu.l.Cùm pater.§.Hæreditatem.j.De leg.ij.l.Statius Florus.§. Cornelio Felici:infrà De iure fiſci.

VNDECIMO allegatur eiuſdem Vlpia-

84 ni † reſponſum in lege: Si ita liberis: infrà: Quando dies legati cedat: vbi ſi liberis parens fideicommiſſum reliquerit, ſi patris morte, ſui iuris eſſent effecti: nec morte patris, ſed emancipatione, patres familiàs conſtituti ſint, reſpondit: fideicommiſſum ſtatim eis deberi: & de hoc neminem dubitaturum: quum de hoc extaret Diui Marci decretum à Scæuola relatum.

tum. Cuius exemplo idem Vlpianus in l.Mulier.infrà Ad Senatusconsultum Trebel.respondit, quum mulier à marito diuertisset, in cuius potestate duos filios reliquerat: & hæredem rogasset, vt illis post mortem patris eorum, hæreditatem restitueret, vel ei qui eorum superesset; & eos pater emancipasset: fideicommissi diem per hoc cessisse: & potuisse filium maternæ hæreditatis fideicommissum statim petere, eique rectè solui. Proinde si alter viuo patre decessisset, non iustam esse alterius qui patri superuixisset, actionem, si ab hærede totum fideicommissum peteret. Cur autem his casibus emancipato filio fideicommissum statim debeatur, illa ratio redditur: quòd hic quoque, vt etiam in dict.l.fideicom miss.§.Si cui ita.infrà De leg.iij. qui fideicómissum reliquit voluisse intelligitur, ne pater iure potestatis quidquam quæreret. Et quum dixit: si morte patris, vel post mortem patris, simili modo non videtur exclusisse emancipationis casum. Plus tamen est in propositis speciebus, quòd eo consilio creditur mortis mentionem fecisse, non vt hæredis instituti gratia fideicommissum suspenderet, sed quòd non crederet patrem filios emancipaturum. Sic integram conditionem liberorum fauore adiectam fuisse ex parentis persona coniicimus: vt quocunque modo à patria potestate liberatis fideicommissum deberi inciperet.

Quid ergo si mater ipsorum liberorum patrem, eundemque maritum institueret hæredem, rogaretque vt post mortem suam liberis hæreditatem restitueret? Vtrum si pater filios postea emancipauerit, fideicommissum statim restituere eis teneatur? Et mihi videtur † Diui Marci decretum non
85 esse inducendum: magis enim fore, vt pater non teneatur. Contrarium existimant esse verius Alberi. post Veteres in l.Patrem.infrà De his quæ in fraud. credit.vbi etiam Raph.Cuma. expressim in eadem opinione est. Idemque probasse videtur Alexan.in l.Cum filio.num.10.infrà De legat.j. Qui omnes ad hanc quoque speciem inducunt text. in dict. l. mulier.infrà Ad Senatusconsultum Trebel.Sed Vlpianus inibi alio casu loquitur: cùm scilicet mulier, sola liberorum contemplatione, qui in potestate patris erant, intelligitur hæredem aliquem quasi fiduciarium instituisse: qui post mortem patris, cui nihil acquiri voluit, hæreditatem liberis restitueret. At in proposita specie: in qua ipse pater hæres institutus est, & post mortem suam rogatus fuit, hæreditatis fideicómissum liberis suis restituere, non temerè interpretandum est, voluisse mulierem, vt si maritus liberos emancipasset, statim eis obligaretur; ne videatur mater beneficium emancipationis à liberis auertisse: quos vtiq; pater non esset emancipaturus si beneficium suum tam onerosum sibi esse deberet. Induco ad hoc celebre Papiniani re-
86 sponsum † in l.Cùm filio familiàs. in fine. infrà De legatis primo. vbi si pater rogatus fuerit post mortem suam restituere hæreditatem filio, quem in potestate habebat: & filius à patre emancipatus eo viuo decedat; nihil ad hæredes suos transmittit. Siquidem Papinianus significauit fideicómissi diem non emancipatione; sed morte patris cedere: vti Bartol. inibi sensit num.7. & resoluit Ias.nume.141. cum sequen. Is huiusce rationem putauit esse, quòd emancipationis beneficium non debet filius exercere contra patrem à quo idem habuit. argument. l. Amicissimos. suprà De excusatio. tutorum. qua etiam ratione vtitur hic Lancel. Galiaul.numer.36. Sed ego suprà hanc rationem melius adaptaui testantis voluntati, quæ totum facit. In his enim; quæ extra testamentum incurrunt; possunt res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea verò quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse sit, secundum scripti iuris rationem expediri. l. In iis. infrà De cond. & demonstratio. Licet autem Papinianus in dicta l.Cùm filiofamiliàs.in extraneo testatore, non autem in parente loquatur: & dubitari non debeat, quin fideicommissi dies in extraneo emancipatione non cedat.dict. l.Fideicommissa. §.Si cui ita.infrà De lega.iij.nihilominus tamen inductio non est insubtilis. Consideremus enim coniecturam quæ fit in dicta l.Mulier.ex persona matris euidentius fieri potuisse in dict.l. Cùm filio. ex testantis voluntate, qui nó patrem ipsum hæredem instituerat, sed eius filium: ipsumq; patrem rogauerat, vt filio post mortem hæreditatem restitueret: quæ species superiori de qua quærimus, iustè comparatur.argument.tex. in l. In fideicommissi. §. Cùm Pollidius. suprà De vsur. vbi Iureconsultus in matre loquitur, coniunctis his, quæ resoluit Ioan.Imolen.in princip.penul. colum.& Alexand.numero 20.versicul. Ponit. cum versicul.sequen.in dict.l. Cùm filio. Ergo quemadmodum in dicta l.Cùm filio famil. pater post mortem rogatus restituere filio, qui hæres erat institutus, non obligatur eidem emancipato fideicommissum restituere: sic nec pater ab vxore sua hæres institutus, & rogatus communi filio hæreditatem restituere post mortem suam, rogatus censebitur eidem emancipato fideicommissum persoluere. Præterea induco eiusdem Papiniani responsum alte-
87 rum † in l.Patrem.infrà, Quæ in fraudem credit.vbi respondit patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto à potestate restituit, omissa ratione Falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus exhibitionis non fraudasse creditores. Animaduerto enim Papinianum non dubitare, vtrum in eo fraus creditorum constiterit, quòd pater filium emancipauit: sed in eo, quòd soluto à potestate restituerit fideicommissum. Sic namque alienasse videbatur in fraudem, quum restituisset ei, qui iam capax esset acquisitionis. & quidem volens restituisset, qui ante mortem obligatus non esset restituere. Et tamen respondit, creditores non fraudasse, quoniam debitam pietatem sequutus videbatur. Denique cum pietatem dixit, ostendit patrem non fuisse efficaciter obligatum: tametsi debita esset pietas id facere, quod voluisse vxorem credibile erat. per text. omnimodo hic aptandum in l.Si sponsus.§.Si maritus. suprà De donatione inter virum & vxor. Hæc vera eius l.interpretatio est aduersus Alber. & Raphael. Cuman.sententiam inibi. Vt notandus sit Marian. Socin.in repet.dict.l. Cùm filiofam.versi.Primò.nume.7. qui quum rectè hoc probaret, non obligari patrem si filium emancipasset, contrarium putauit esse expressum in d.l.Patrem. si pater in eo responso rogatus fuisset, post mortem filio maternæ hæreditatis fideicommissum restituere: ideoque ad alias Accursij falsas interpretationes in d.l.Patrem.hallucinatus confugit.

Cautè igitur procedendum est in coniicienda testatoris mēte. Arbitror enim decretum diui Marci non esse euidenti argumento, vt eodem exēplo re-
88 spondeatur, † parentem, qui filio hærede instituto,

Contra Alberi. Rapha. Cum. et Alex.

Iaso. & Lāc. Galiau. ratio melius aptata.

Contra Maria. Socin.

Iaco. & Alb. sententia parũ tuta.

voluit bona ad ecclesiam pertinere, si ea filius ludendo dissiparet, voluisse simili modo ad eandem ecclesiam bona pertinere, si filius ea, non ludendo, sed mercando dissiparet. Nam & si Iacob. & Alberi. in dict. l. Si ita liberis. infrà Quando dies lega. ced. hoc dicant, & fideicommissi seu translationis conditionem existere opinētur, dubitari potest, vtrum hæc pœna magis quàm conditio fuerit ex volunta-
89 te testantis, quæ † pœnam à conditione separat. l. ij. infrà De his quæ pœ. nomi. proinde pœna imposita videatur non tam dissipanti filio, quàm dissipanti per ludum, quem testator odio videtur habuisse.

Sic etiam quæstionis est, an decreto Diui Marci hodie locus non sit, & abrogatæ hodie videantur suprà allegatæ leges: quoniam mater posit filio fideicommissum præsenti die relinquere, quod patri iure potestatis quæratur. l. Cùm oportet. C. de bon. quæ liber. Et Rapha. Cuman. in dict. l. mulier. scribit eas leges etiam hodie procedere: quoniam & hodie pater ratione vsusfructus, administrator est legitimus. facit l. Scire oportet. §. j. suprà De excusat. tutorum. Hoc & Alexan. probauit in dict. l. Mulier. in fine. rationem habens vsusfructus, qui patri quæreretur. Sed Caro. Ruin. hic num. 7. contrà animaduertit: & vsumfructum, & administrationem prohiberi à muliere potuisse. authent. Excipitur. C. de bonis quæ liberis. Quare cùm post mortem patris filio reliquerit, cessante veteris coniecturæ ratione, non videri fideicommissum emancipato præstandum. Fortunius autem nume. 70. in fine, cum seq. pluribus verbis conatur leges antiquas defendere. Mihi videtur controuersiæ locum fore in eo, quod suprà legitimam portionem, mater filio relinque-
90 ret. Legitima enim portio † adeò ex lege filio debita est, vt non consentiendum matri sit, adiicere conditionem, qua patris acquisitionem circa vsumfructum prohibeat: & si maximè talis conditio, qua si filio fauorabilis videretur obseruanda. Nam licèt Accursius in authent. Vt liceat matri & auiæ. in principio, in tertio scholio, collatione viij. expressim dicat, huiusmodi conditionem non esse reiiciendam de legitima portione, & Angelus inibi: & Baldus in l. Filiæ cuius, in fi. C. Familiæ herciscund. Salyc. in l. Filiis matrem. in fine. C. De inoffic. testam. scribens glos. opinionem à maioribus esse receptam: & Io. Dilectus in tracta. De arte testan. titu. De lega. cautela xvj. Nicolaus etiam Boer. in Decisione cxciiij. vbi ait, hanc Accursij opinionem esse communem: verius tamen & receptius est, talem conditionem aut legem non posse adiici legitimæ portioni. Sentit hoc Iustinianus in dict. authent. Vt lice. matri & auiæ. in Rubric. & in princip. & probauit Bartol. in tract. De duobus fratrib. vij. quæst. Idem Bart. Ang. Rapha. Fulgos. Castrens. & Philip. Corn. in authent. Excipitur. C. De bonis quæ libe. Et visus est inclinare in hanc sententiam Alexand. in l. Mulier. col. j. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. dicens, secundum hoc aliam receptam opinionem defendi. Idem securè probauit Ruin. hic numero decimo septimo. & Fabianus in repetitione authentic. Nouissima. numero 141. C. De inofficioso testam. Stephanus Bertrand. consilio tertio. in fine. libro primo. Didacus de Segura in repetitione l. Vnum ex familia. §. Sed si fundum. folio 56. infrà De legatis secundo. Rode. Suar. in repetitione l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testament. in prima limitatione. vbi cum iudicio tractans hunc articulum resoluit, Bartoli, quem solummodò allegauit,
91 placitum esse verius. Plus arbitror, † nec quidem gloss. opinionem probari posse, adhibita distinctione Iacobi de Belui. quem nemo refert, in dicto princip. Vt liceat matri & auiæ. Is putat, si filius aut impubes esset; aut minor vigintiquinque annis, posse matrem prohibere acquisitionem vsusfructus in legitima portione, eo quòd tunc manifestè appareat mulierem, vt filio consuleret, talem adiecisse conditionem. Diuersum esse, si filius maior vigintiquinque annis fuisset: hic etenim propositam conditionem non valere. Ego contrà sine distinctione puto, maritum in legitima portione filio debita, vsumfructum, inuita vxore, habiturum. Nam si ex filij fauore penderemus, constaret, remota alia ætatis coniectura, fauorabile ei esse, si patri non quærat vsumfructum. Sed non eo mouetur Iustinianus, quum apertè vult talem legem in debita portione dici non posse, quòd onus filij sit, sed magis, quòd onus patris esset carere patriæ potestatis emolumento in ea parte, quæ filio per legem deberetur. Sic enim ait: hoc enim extraneis relinquere poterant: vnde nulla vtilitas parentibus nasceretur. De-
92 nique ita interpretandum est, vt † quum ante nouam illam Iustiniani sanctionem, nemo posset prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem vsusfructus, quæ vi patriæ potestatis fieret. argument. l. Nemo potest. infrà De legatis primo. tradit Salyc. in l. Ea lege. numero 8. in octaua oppositione. C. De condictio. ob caus. non sine ratione videatur distincta legitima portio, quæ filio familias deberetur, vt in ea ius patris antiquum duret. In filiis autem, quæ non debentur ipsi filio, non æquè visa est patris iniuria si nouè constitueretur, vsufructu priuari eum posse. Denique contra Iacob. de Beluis. etiam si filius minor annis proponatur, eadē stat ratio, quòd pater vsufructu priuari nequeat. Idque Iustinianus mihi videtur dicere, quum in versic. Res autem scribit, se in maiore & minore annis filio, differentiam fecisse legitimæ & non legitimæ portionis. Secundum quæ, in eo, quod supra legitimam portionem filio mater relinqueret, voluntatis cōiectura facienda est. Et si filium hæredem fecisset ex besse, hoc est, ex legitima portione, secundũ huius regni constitutionem: fratrem verò ex triente, eumque rogauerit filio, qui sub mariti potestate est, hæreditatem post eius mortem restituere, difficile est, vt emancipato filio, vel per contractum matrimonij, secundùm mores Hispaniæ, sui iuris effecto, auunculus repræsentare fideicōmissum statim debeat. Nam non videtur mulier fratrem suum fecisse hæredem fiduciarium, quæ filio eam hæreditatis partem potuit relinquere, patri nullatenus acquirendam. Proinde quum ad mariti mortem se retulit, non intelligitur illo duntaxat nomine, casum mortis considerasse, quòd filius morte patris, sui iuris esset efficiendus: sed magis secundum verba; à quibus non temeè recedendum est; incertum fideicommissi diem constituisse. Nec diuersa sententia probanda erit in illa conditione, si morte patris sui iuris effectus fuisset: eo magis; quòd in his speciebus cessare videtur coniectura quæ Decreto Diui Marci expressa est. Siquidem debuit mater credere filium à patre vel emancipandum; vel certè matri-
93 monio coniungēdum ex ipsius mariti; atque † adeò communi parentum voto. l. Liberorum. infrà De verb. signifi. l. pen. §. j. suprà Quod falso tuto. l. Mulier.

Contra Accurs. Bal. Ange. Sali. Io. Dile. Ni. Boe. cũ Bar. & alijs.

Iacob. de Belui. distinctio reiecta.

Noua opinio.

lier §. Cum proponeretur, infrà Ad Senatusconsul. Trebel. Quare quum fideicommissum immortalitatem distulerit, non auderem dicere, viuo marito, id peti posse. Quòd si mulier fratrem hæredem rogasset, vt filio, si esset emancipatus, fideicommissum restitueret: quæ species est. l. Si mater. C. De institu. & substitu. hic Fortunij sententia potest admitti: & ea lex etiam hodie procedat, quasi mater curasse intelligatur, ne in potestate mariti constituto filio fideicommissum deberetur. Denique quanquam voluntaria sit conditio, ex voluntate tamen extitisse videatur, quoquo modo filius à patria potestate liberetur; idemque in donatione causa mortis, & inter viuos debeat obtinere. l. fina. C. De donatio. quæ sub modo.

94 DVODECIMO allegatur † text. in l. Commodissimè, suprà hoc tit. vbi si quis posthumũ ita instituat, si me viuo nascetur, nó intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus sit: sicuti è contrà non videtur institutus, qui natus esset viuo testatore, quum cõditio talis fuisset, si post mortem meam nascatur. Vnde agnatione posthumi præ
95 teriti rumpetur his casibus testamentum, etiam † si posthumus incontinenti, postquàm perfectè natus est, vita decesserit. l. Quod certatum, in fin. C. De posthumis hæredib. instituend. vbi Christianus Imperator paganorum opinionem sequutus, non videtur æstimasse, quòd posthumus sine nomine, sine sacro baptismate mortuus esset. Idque ex facto consultus respondit Philip. Corn consi. cxxvj. nume. 12. lib. roij. in Regno Castellæ minimè obseruandum, propter Regiam Tauri Legem xj. qua contrarium est constitutum. Sic ex dicta l. Commodissimè, apparet institutionem factam in vnum casum, ad alium non extendi, nec quidem fauore testamenti. Quem articulum Bar. in princip. huius l. numerò 9. & hic. num. 3. sed & posteriores omnes variis modis conati sunt explicare.

EGO aliorũ traditionibus prætermissis dicerẽ, conditionis vim semper hanc esse, vt aliquẽ casum excludat, quo testator voluit deficere conditionẽ, argu. nota. in l. Ex facto. §. fina. infrà Ad Senatuscon sult. Trebellia. Vt igitur demus, similes casus per cõditionem non excludi, priùs oportet constituere, quis casus per cõditionẽ sit exclusus. tunc demum tractari poterit de similibus; qui non videantur exclusi. Nam & per dictionem taxatiuam; constat similes casus non excludi: & tamen nemo dubitaret: dictioni taxatiuæ priùs esse dandum, quem casum excludat. Secundũ quòd, in proposito potest dici, quum testator ita posthumũ hæredem instituit, si me mortuo nascatur, euidenter hoc voluisse, vt si viuo se nasceretur, nõ esset institutus: nec enim aliuscaus est, qui posit videri per cõditionem exclusus. Si posthumus ex volũtate testãtis præteritus deprehẽditur: ne alioquin cõditio nullã vim habeat, & super uacuò videatur adiect. Hoc sensu accipio. l. Cõmo.
96 Ergo si testator ita cõditionẽ adscripsisset: † si filius vel filia intra decẽ mẽsiũ spatiũ post mortẽ meã nascãtur, hæredes sunto: vel ita; filius vel filia, qui intra decẽ mẽses, &c. rectè cõstitutũ est, nõ videri præteritũ, qui viuo patre nasceretur. l. fi. C. de posth. hær. insti. Siquidẽ ea verba, post mortẽ, nõ eo proposito vidẽtur adiecta, vt casum excluderẽt, quo, se viuo, filij nascerẽtur: sed magis quia testator putabat, filios si nascerẽtur, post mortẽ nascituros; secũdum receptiorẽ sentẽtiã. Aut (quod probabilius est, & absq; diuinatione dicitur) interpretamur; testatorem, quum & filium & filiam, qui intra decem proximos menses post mortem suam nascerentur, hæredes instituit, hoc curasse, ne agnatione sui hæredis filij filiæve rumperetur testamentum, quòd tam latam institutionem fecerit. Nõ debuit igitur pœnam præteritionis pati; qui filios suos non præteriit. dicta l. fina. in fine. Nam quod post mortem dixit, solenni testãtium more dixisse creditur: vt excluderet eos, qui nati post decem menses, ex alio concepti viderentur, argumen. nostræ l. in princip. Quæ interpretatio Christopho. Castelli. fuit in dicta l. Commodissimè; laudata ab Iasone inibi. nu. 8.

97 Ex his etiam colligitur † explicatio l. Si quis ita, infrà De vulgari. & pupil. vbi substitutio facta intra certum tempus, ad aliud non extenditur. Nam quũ ita concepta est secundis tabulis institutio: si impubes filius intra. xij. ætatis annum vita decesserit: conditio casum necessariò excludit; quo post annum duodecimum moriatur pupillus. Nec enim alia ratione videri potest testator: in ea conditione ætatem taxasse, quàm vt post eam; moriente filio, substitutio locum non haberet. Ergo & si demus taxatum esse tempus aliqua alia ratione, admittendum est, posse conditioni, vel dispositioni locum esse, etiam post tempus, facta voluntatis coniectura. Vt putà in princip. huius l. substitutio concipitur, si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur; natus natave erit, hæredes sunto. Pone post decem menses, quibus filius mortuus esset: nepotem testantis ex eo filio natum fuisse; non dubiè respondebimus, hunc quoque substitutum videri: si appareat, nepotem esse; nec ambigatur: quin conceptus fuerit ex filio, secundùm Accursij receptam sententiam in princip. huius. l. in fine vltimi scholij: quoniam videlicèt conditio decem mensium: ad eorum exclusionem pertinebat, qui nati post decem menses: non viderentur ex filio esse concepti.

VLTIMO superest nostri. §. species; in qua secundùm receptiorem opinionem institutio posthumi nepotis facta sub conditione, si filius: qui eum præcedebat: viuo testatore decederet: ex volũtate locum habet, quibus casibus idem filius suus hæres esse desijsset: quòd hi casus expresso similes reputentur, ideoque per conditionem exclusi non videantur. Planè si filius testatori superuixisset, institutionis conditionem defecisse constaret: hic enim casus propriè erat: quem per conditionem testator voluit excludere. Sed an hoc procedat indistinctè, id est, etiam si filius à patris hæreditate se abstineat, quæritur. Et quanquam hodie posthumi nepotis institutio posset valere, qui suus hæres in hac specie non foret, in princip. instit. De bonorum possessio.
98 ex voluntate tamen † admittendus non esset, quoniã institutus creditur, quo casu rũperet præteritus, secundũ gl. subtilẽ in l. Si mater. §. j. infrà De vulg. & pupilla. cuius sententiam receptam eleganter tractauit hic Ruinus nu. 88. & 89.

Iaso. & Lãc. Galiau. ratio melius aptata.

Nec quo minùs similes casus admitterentur in propositis speciebus, quidquam fecit, quòd testator iuxta Galli Aquilij formulam, vsus esse proponitur dictione, tũc. Simili namque modo interpretamur, dissimilem casum per eam dictionẽ exclusum, non verò similem. Idque ex hoc. §. coniuncto.

l.principio collegit hic Lancelo.Galiau.numer.14. & And.Alcia.libro tertio. De verborum significa. char.lxiij. inducentes ad hoc idem text.in l. prima. infrà De vulga.& pupilla. vbi & Francisc. Ripa nu. 169.aduersus resolutionem Philip.Deci.consilio 63. Et sanè quòd dictio,tunc;non mutet interpretationem voluntatis, grande præiudicium adferre potest Centumuiralis iudicij auctoritas. Nam quum in testamento ita scriptum esset:si mihi filius gignitur:isque priùs moritur, quàm in suam tutelam veniat, tum vt ille mihi sit hæres; & deinde mortuo Coponio testatore,filius natus non esset; obtinuit contra Quintum Scæuolam Lucius Crassus,substitutionem ex voluntate, ad hunc quoq; casum producendam:vti Cicero refert lib.ij.De inuentio.nec aliquid mutauit dictio:tum, quam idem Cicero expresit libro secundo.De oratore.Deniq; non dubito,quin hoc ita recipi debeat. Siquidem Petrus ab Ancha.qui allegatur consi.ccclvj.Ex serie testamenti.nu.3.alio casu loquitur, id est, quum testator dixit:tunc & eo casu. In qua specie receptum vide-
100 tur,†substitutionem non extendi ad casus similes, ex Bal.sententia consi.lvij.Item instituo.nume.2. libro ij.& aliorum,quos Deci. allegat consil. cccxv. De qua tamen sententia Alciatus non immeritò dubitauit vbi suprà. Certè Domini de Rota iudicando ab ea recesserunt Decisio. j. De testamen.in nouissimis per Cassiado.collectis.

Sequitur videre, quo voluntatis argumento creditur testator,qui in mortis filij casum, nepotis institutionem concepit,instituere eum non minùs voluisse, si filius de medio sublatus esset per deportationem.Verba enim conditionis, mortem duntaxat naturalem continebant.Et Bar.hic.nu.1.ex Petri doctrina colligit, hanc esse conditionem necessariam ad ipsum actum:ideò non referre,si modò casus æquipollens contigisset.Nam ad hoc(inquit) vt substitutio vulgaris locum habeat,necesse est,quòd institutus non sit hæres: si ergo vnus casus mortis exprimitur,per quem hæres esse non potest, porrigitur ad alium similem:Hæc Bar.Cuius traditio nō est iusta:& fortasse Petrus aliter intellexit.Nam primùm Scæuola hic non solùm de substitutione vulgari;sed & de conditionali institutione agit; quum de nepote loquitur,secundum ea, quæ suprà osten-
101 dimus.Nec†probanda est Decij opinio in l.Quamuis.nu.1.C.de impuber.& aliis substitu.distinguentis substitutionem ab institutione conditionali: verius enim est,vtroque casu ex voluntate similes casus pro conditione admittendos.Ad hæc si ex Bartoli traditione pendeamus; iam prope erit dicere,
102 † omnem conditionem necessariam esse ad actum; quia omnis dispositio conditionalis,suspensa est in conditionis euentum: nec aliter habere locum potest,quàm si conditio existat. Meliùs igitur docuisset Bar.cōditionem esse necessariam ad actum, fine qua actus fieri non posset: proinde quia institutio posthumi nepotis iure non valebat, nisi suus nasceretur;cōditionē illam: si filius meus me viuo morietur,necessariam fuisse ad institutionem nepotis. Et ita contra Bart.Maria.Salo.& rectè notat.nu.47. in fin.Sed & ipse Barto.hoc sensu necessariam conditionem rectiùs accepit.nu.3.versi.Oppono ad istud vbi intellexit,hanc conditionem non esse hodie ne-
103 cessariam: quòd iam † posthumus, qui suus hæres non nascitur;posit iure ciuili legitimus hæres fieri. in princi.institu.De bonorum possess.

Contra Bart.

Contra Philip. Deci.

Quæremus itaque an hodie nepotis substitutio in casum mortis filij concepta,locum habeat,si pater non morte, sed deportatione locum filij amiserit.Et respondendum est,quanquàm non tam euidens sit coniectura vt olim erat,ex voluntate tamē admittendum nepotem, eò quòd institutus videatur quibus casibus rumperet præteritus. Quemadmodum olim qui Legis Velleiæ consilium sequutus,in casum mortis nepotem iam natum substitueret,substituisse videretur; & si filius viuo testatore deportatus fuisset.Sed & si alium, qui rumpere nequeat,testator simili modo vel filio, vel alij cuius hæredi instituto vulgariter substituat, coniectura quidem multò fit obscurior: sed tamen receptum est,conditionem, si hæres institutus viuo testatore decedat,ad alias similes porrigendam, secundum illam traditionem, qua definitum est, substitutionem vulgarem in vnum casum conceptam,ad similes extendi,ex Barto.doctrina hic.nume.2.

104 Vnde si † testator fratrem hæredem instituit: & si se viuo moreretur,vulgariter & per fideicommissum Præfectos hospitalis substituit:deinde mortuus est,viuo adhuc fratre hærede instituto,qui huius rei per absentiam inscius, relictis filiis peregrè decessit:quæsitum est, an conditio substitutionis defecta videretur. Et licet secundum verba defectam esse constaret: quia scilicet institutus hæres, viuo testatore non decesserat;at secundum voluntatem, quæ præualere debuit,extitisse tacitam conditionem responsum est. Illa enim conditio, si se viuo moreretur,excludebat casum dissimilem, si frater institutus superuiueret,&hæres esset.Porrigebatur autem ad similes casus,& idcirco ad hunc,quo superuixit, nec tamen hæres extitit: quasi testator non alia ratione conditionem expresserit, si se viuo frater moreretur,quàm quia tunc hæres esse non posset. Et ita secundùm hospitale, contra filios hæredis instituti: respondit ex facto consultus Rapha. Fulgos.vti ipse refert in l.fina.nume.2.C.De institu. & substit. quem Ias.probat,in l.j.nu.38.infrà De vulgar.& pupilla.Et in l.Cùm proponas.n.8.C.De hæred.insti.Sed horum opinionem ridiculā esse, scripsit Andr. Alcia.lib.iij.De verb.signifi.chart.lxviij. Contendit nanque, dissimiles esse casus: idque ita colligit.Nam si viuo(inquit)testatore;frater decederet,non potuit hæres esse,nec alium hæredem facere. Vbi verò testatori superstes fuit,& post eū decessit, substitutio cessat: quoniam licèt non adita hæreditate decesserit,alium tamen hæredem fecit, id est, filios suos, in quos ius adendi transmisit.Itaque non videt; cur hospitale excludendum non sit: quum si hæres institutus repudiasset hæreditatem, non dubitaretur, substitutioni locum fore. quòd is casus similis esset expresso.

Alciati propria laus.

Ego autem Fulgos.& Iasonis sententiam in primis ridiculam esse nego. Prætereà vereor, ne acurissimi ingenij,& meritò ante alios excellens Alciatus, non perspexerit, ius adeundi in fratris filios transmitti non potuisse, vt est notissima iuris regula l. vnicæ §.In nouissimo. C. De cadu. tollen. quæ
105 planè locum habet † in fratre hærede instituto. Nec enim potest, in liberos suos transmittere non aditam fratris hæreditatem, qui fratri non sit hæres suus, nec necessarius.l. Quoniam sororem. C. De iure Deliberan. nec quidem ratione sanguinis. Nā
106 † quum fratris, non parentis hæreditas proponatur, cessat ex parte transmissio.l.vnica, & quod ibi nota.C.De

107 nota. C. De his qui ante aper. tabu. Sed † nec potuit induci in hac specie transmiſsionis beneficiũ, quod intra annum deliberandi, moriente hærede, ſucceſſoribus eius datum eſt. Siquidem delatæ ſibi hæreditatis inſcius, non potuit videri, intra deliberandi tempus diem ſuum obiiſſe. l. Cum antiquioribus vbi omnes hoc ita docent. C. De iure delibe. Igitur in opinione ſum, vt aduerſus Alciatum putem, hoſpitale non eſſe excludendum; nec minus exiſtimem aduerſus Fulgoſ. & Iaſonis ſententiam; filiorum fratris potiorem cauſam in iudicio futuram. Intelligo enim in propoſita quæſtione, quum frater hæres non fuerit: nec alium moriens hæredem fecerit, hæreditatem hoſpitali ex ſubſtitutione delatam eſſe: & quaſi delatam ab eius Præfectis acquiri potuiſſe. Sed tamen aduerto, ſpeciali beneficio poſſe ſuccurri hæredibus eius, qui abſens ignorauit delatam ſibi hæreditatem: & eius rei inſcius vita deceſsit. Hi etenim ſiue liberi eſſent, ſiue penitùs extranei, intra ſolenne quadriennium, aduerſus hoſpitale impetrabunt reſtitutionem in integrum: cuius
108 conſideratio † non potuit impedire, quin ius adeundi amiſſum ipſo iure; ad ſubſtitutum tranſiret. Nam & ſi fratri nulla eſſet facta ſubſtitutio: & defunctus teſtator alterum ſuperſtitem fratrem reliquiſſet, ne
109 mo dubitaret, † hæreditatem ab inteſtato delatam eſſe huic fratri legitimo hæredi, ſimul & ipſis fratris inſtituti filiis, iuxta. §. Si igitur defunctus. ij. in auth. De hæred. quæ ab inteſta. venien. colla. ix. coniuncta glo. traditione in l. ij. Expectandi, in verb. repudiauerit, infrà De bonorum poſſeſsio. ſecundum tabu. Barto. in l. prima. numero 19. infrà De vulgari. & pupi. Proinde fratris, qui inſtitutus fuit, hæredes liberi neceſſe haberent, quò patruum excluderent, ad teſtamenti cauſam reuerti, implorata reſtitutio-
110 ne in integrum, videlicet † propter læſionem defuncti, qui per abſentiam ignarus hæreditatem ex teſtamento non adierat, ſecundùm receptiorem ſententiam in l. Panthonius, per eum textum. infrà De acquirend. hæredita. & ea quæ tradit Alexand. conſilio xx. numero penultim. in fine libro primo. Philipp. Corne. in l. Si infanti. numero 5. C. De iure deliberand. Socin. in l. Qui duos. numero 25. infrà De rebus dubiis.

CAETERAS AVTEM VOLVNtatis *quæſtiones ſingulares, apud* Neotericos *legendas relinquimus, vt noſtra hæc commentaria proprium illud ſibi vendicent, quòd & ſi materia à tot præſtantiſſimis auctoribus non ſine apparatu fuerit tractata, hic tamen nihil ferè quod alij egerint, actum eſt.*

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN L. CVM TALE. §. Arbitratu.ff.De conditionibus & demonstrationibus.

PAPINIANVS.

SI arbitratu Titij Seia nupserit, hæres meus illi fundũ dato. Viuo etiam Titio, sine arbitrio Titij eam nubentẽ legatum accipere respondendum est. Eamque legis sententiam videri, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius viuo testatore decedat; licet conditio deficit: quia tamen suspensa quoque conditio pro nihilo foret, mulieri succurretur.

SVMMARIA.

1 *Relicta sub viduitatis conditione masculis, vel fœminis; purè capiuntur, remissa beneficio legis cõditione.*

2 *Institutus sub conditione, si matrimonium non contraxerit, potest remissa conditione hæreditatem iure ciuili adire.*

3 *Vendicatio, & alia actiones, quæ pro rebus purè legatis competere solent, competunt his, quibus viduitatis conditio remittitur.*

4 *Conditio, si liberos non habuerit; si sine liberis decesserit, remittitur in testamentis: veluti publicæ vtilitati contraria.*

CVM publicè intersit, matrimonia contrahi, vt multis hominibus legitimis respublica augeatur. l. ij. C. de indicta vidui. tollen. l. j. suprà Soluto matrim. l. j. §. Si ea. infrà De ventre in posses. mitten. lata est lex; cuius eam fuisse sententiam Papinianus hic refert; ne quod omninò impedimentũ nuptiis inferretur. Hanc ego Lusitanorum Doctorum minimus legem Reipub. vtilem per duodecim ampliationes; & totidem limitationes explicare aggredior. In quo tractatu, si qua indigna videbuntur, quæ à doctissimis iudicibus probentur: ea humanæ: atq, adeò imbecillitatis meæ propria sint. Si verò inter multa; quæ veritatis magis, quàm nouã distudio, noua proponemus, erit fortasse aliquid, quod veluti subtile, vel vtile placeat, id totũ ad CHRISTI Redemptoris nostri & Diuæ Genitricis MARIAE laudem, gloriamq; referatur. Quod igitur nomẽ huic legi fuerit inditũ, nõ satis cõstat, tametsi Raph. Cuma. in l. Sed si hoc. §. fi. suprà eo. Aeliã Sentiã appellari existimet. Illud cõstat, hac lege constitutum fuisse,
1 vt † si quid masculis, vel fœminis relinqueretur sub conditione, si matrimoniũ nõ cõtraherẽt, ab eisdẽ caperetur; etiã si cõtra cõditionẽ fecissent. l. Seruo inuito. §. j. infrà Ad Senatusconsul. Trebel. l. Hæres
2 meus. §. fi. infrà hoc. ti. Quare † & si institutio facta esset sub tali conditione, consequẽs fuit, hæreditatem ex testamẽto purè deferri hæredi instituto, vt eã iure ciuili adire posset quoniã vtiq; cõditio iure ciuili fuerit remissa, iuxta traditionẽ Bar. in l. j. nu. 11. suprà De cõdi. inst. Sed & si fundus, vel aliqua testatoris species mulieri legaretur sub conditione, si non nupserit: mulier nupta: vel innupta rẽ perinde vẽdicaret; atq; si cõditio nõ fuisset adscripta. Quanquã enim dubitauerit Ange. in l. j. §. Lex Falcidia, infrà Ad l. Falci. vtrũ in hac specie vendicatio legatariis cõpetat, quibus videlicèt iure singulari cõditio viduitatis remittatur, arg. l. Mulieri & Titio. infrà eo. probãdũ nihilominus est, easdẽ actiones dari, quæ pro legatis præsentibus cõpetere solẽt, iuxta l. j. C. Com. De lega. cũ Alex. in d. §. Lex falcidia. nu. pen. Idq; argumẽto nostri. §. quodãmodo videtur comprobari: in quo Papinianus cõditionẽ pro nihilo esse scripsit. Porrò quũ fundus mulieri relictus fuisset: nõ esset pro nihilo conditio, si impediret dominij translationẽ aliàs cõpetẽtẽ. Sed & d. l. Mulieri, & Titio; cõtra Ang. potest retorqueri. Nã si tantum beneficio legis mulier cõsequi debet, quantũ haberet si cõditioni paruisset: habebit vtiq; mulier easdẽ actiones quas haberet si cõditioni paruisset. Quoniã autẽ lex procreãdæ sobolis gratia lata est. l. Hoc modo. suprà eodẽ, non immeritò respõdit Soz. consil. xcviij. nu. 7. lib. iij. eadẽ ratione conditionẽ remitti oportere, quæ à liberis procreandis auertat. Vt puta Titia, si liberos non habuerit centum, Seiæ si sine liberis decesserit, fundum Mæuianum hæres dato. Quæ prima sit huius legis ampliatio.

SVMMARIA.

1 *Viduitatis conditio adscripta donationi causa mortis remittitur.*

2 *Impossibiles conditiones non vitiant donationem causa mortis sed ipsæ vitiantur.*

3 *Donatio causa mortis, & matrimonium & sponsalia ex duorum consensu initium sumunt. Nec tamen vitiantur adiecta impossibili conditione.*

4 *Intellectus Authen. De nupt. §. Quæ verò. versicu. præfato. Colla. iiij.*

5 *Mutiana cautio in donatione causa mortis locum habet: quum tamẽ in mero contractu locũ non habeat.*

SEcundò ampliatur lex, vt procedat † etiam in donationibus causa mortis, quæ sub viduitatis conditione factæ sint. Remittitur enim cõditio, vt in mera vltima voluntate remittitur, argumento l. Quæ sub cõditione. §. Et in mortis. suprà De cõd. insti. Vbi iusiurãdi cõditio, quã Prætor in institutionibus, legatis, & fideicõmissis remisit, simili modo remissa est in mortis causa donationibus. Igitur idem in 1

idem in viduitatis conditione dicemus, quum ratio diuersitatis reddi non posit:& alibi iurisiurandi, & viduitatis conditiones æquiparasse videatur Caius in l. Non dubium, in princip. coniuncto. §. j. suprà De lega. iij. Denique communiter receptum
2 est† cõditiones iure, vel natura imposibiles, si mortis causa donationibus adijciantur: pro non scriptis haberi: argu. d. §. Et in mortis. vt Bal. & Docto. tradunt. in l. prima. infrà De conditi. insti. Doct. cõmuniter vbi Iason. nu. 6. in l. imposibilis, infrà De verb. obliga. Sed & si Alexan. ibidem. nu. 1. contra receptam sententiam nitatur dicere, donationes causa mortis non valere, si sub imposibili conditione factæ sint, argument. l. Non solùm infrà De actio. & obliga. & in iurisiurandi conditione diuersum esse ius argumentetur: communis opinio verior est, quam ab Alexandro tuetur Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Quoniam. nu. . suprà Si certum
3 peta. Sed & si † à duorum consensu incipiat mortis causa donatio: ideoq; videretur inducenda. dicta l. Non solùm. fauor tamen vltimæ voluntatis talem interpretationẽ meruit: quum donatio causa mortis sit quædam vltima voluntas, argumento l. Cùm antiquitas. & quod ibi Alexan. C. De testa. Sic enim & matrimonium, & sponsalia ex duorum consensu pendent. Et tamen valent concepta sub imposibili vel turpi conditione ad exemplum fauoris, qui vltimis voluntatibus impensus est; cap. si. De condi. apposi. & quod tradit glo. fin. & Ioannes Imol. col. vj. in l. j. suprà De condi. inst. Denique communis opinio rectè probari videtur in d. §. Et in mortis. Erit igitur huius sententiæ emolumentum; quòd si donatio causa mortis facta sit hodie mulieri, quæ nunquam nupsit; sub conditione; si non nupserit, diceretur nullius momenti esse, si mero contractui applicaretur: iuxta ea, quæ dicemus in secunda limita. Sed quia conditio veluti de vltima voluntate remittitur, moriente eo, qui donauit perficietur donatio causa mortis: vt rem donatam posit mulier ex stipulatione: vel pacto petere, vel etiam vendicare rem sibi promissam, argument. l. Si quis argentum. §. penult. C. De donatio. no. in l. ij. suprà De Publicia. in rem actio. Idque potest videri Iustinianus sen
4 sisse† in Authen. De nuptiis. §. Quæ verò. versic. Præfatæ. collatio. quarta. Nam quum legem Iuliam Miscellam tractaret, & virginem à vidua secundùm receptam interpretationem distingueret, Mutianam cautionem ad donationes causa mortis factas induxit. Propè igitur fuit, vt sentiret, etiam in donatione causa mortis facta sub conditione viduitatis, distinguendum esse; vtrùm donatum esset his personis, quæ semel matrimonium contraxissent: an his, quæ nunquàm se alterius matrimonio copulassent. Vt priore casu induceretur Mutiana cautio; in posteriore conditio non valeret, ad exemplum vlti-
5 marum voluntatum. Siquidem quia † in meris contractibus cautio Mutiana locum non haberet, donationes causa mortis vltimis voluntatibus applicauit.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si indigno nupserit mulier, ad viduitatem inuitat: & beneficio legis remmittur.*
2 *Indignus alterius matrimonio quis dicatur.*
3 *Conditio testamenti si nouerca cum priuignis habitauerit, causa cognita remittitur.*
4 *Conditio si cum concubina moratus fuerit, remitti debet in vltimis voluntatibus, quasi contra bonos mores adiecta.*
5 *Intellectus* l. Si ea conditione. C. De. condition. *insert.*
6 *Conditio si indigno nupserit, remittitur quasi imposibilis.*
7 *Intellectus* l. Cùm ita. *suprà hoc titu.*
8 *Conditio hodie adiecta indigno nupserit, an omnimodò pro nihilo sit, vt vidua ad legatum quasi præsenti die relictum admittatur.*
9 *Conditio; quæ duas partes continet, aliquando pro vna parte remittitur; pro altera verò manet obseruanda.*
10 *Vidua mulier prohibita nubere sub pœna priuationis: nisi filio mercatoris: vtrùm posit alij impunè nubere, si ignominiosum erat eius conditionis homini nubere.*
11 *Conditio faciliùs deficit, quàm pœna committatur.*
12 *Intellectus l. Si sterilis. §. penultimo. ff. De action. empti.*
13 *Modus habet in se pactum.*

TERTIO ampliatur, vt beneficium legis ad
1 eam conditionem pertineat, † Seiæ fundum, si Titio nupserit, hæres dato; quum Titius indignus esset Seiæ nuptiis. l. Cùm ita. suprà eo. Vbi Caius scribit, posse mulierem in huiusmodi specie, beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim (inquit) Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si
2 generaliter scriptum esset, † si non nupserit. Imò si verum amamus, durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur; & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. Hæc Caius. Dicetur autem indignus nuptiis mulieris non tantùm is, cui nubere mulier iure prohibetur, sed & is, cui iure quidem posit nubere: sed tamen inhonestè sit nuptura, secundùm mores ciuitatis, vt Barto. ibidem resoluit. Oldrad. & Bened. de Plumb. in l. Si rogatus §. Matrimonij. infrà De manu. vind. Alexan. in l. Si cùm dotẽ §. Transgrediamur. nu. 6. suprà Solut. matrimo. Tradit Ioã. Lup. in repe. cap. Per vestras. §. vij. nu. 11. De dona. inter virũ & vxorẽ. Quod facit ad intellectum Ordin. Regiæ li. iiij. tit. lxxij. Sed tamen aduersus Caiũ prima facie videtur facere, quòd legis beneficium non necessariò induxerit. Quippe alia ratione, quæ generalior erat, fuit in prõptu dicere, legatũ pro puro haberi, & cõditionẽ remmittendã. Nam cõditio quæ lædit pietatẽ existimationẽ, verecundiam nostrã; & (vt generaliter dixerim) quæ contra bonos mores fit; veluti imposibilis, remitti solet & debet in testamẽtis. l. Filius. in fine, suprà De condi. instit.
3 Vnde† si quis mulieri legasset, sub cõditione, si cum priuignis vnà habitauerit: quia inhonestè habitaret cum priuignis, respõsum est, conditionẽ remittendã. Idq; Iaco. Aren. scripsit in l. pen. suprà Vbi pupillus educa. debe. Bal. & Phili. Cor. in l. Si ea cõditione. C. de condi. insertis. Inde etiã non dubitauerim,
4 † talẽ conditionẽ remittendã, Titio centũ hæres dato, si cũ Seia cõcubina sua moratus fuerit. Nam posteaquàm concubinatus, qui per leges ethnicorum nomen accepit, l. In concubinatu. suprà De cõcubi. CHRISTIANIS moribus est improbatus; arg. text. in

text.in cap.j.De filiis natis ex matrimo.ad Morgana.contracto.in vsi.feudo. & quod tradit Angel. in l.Affectionis.infrà De dona.Feli.in ca. Cùm sit generale.nu.13.De foro competen.Ripa.in l.Miles.nume.fina.infrà De re iudica.nemo dicturus est;talem conditionem non esse inhonestam. Quare argumẽto dict. l.Filius;remittendam arbitror aduersus Accursi.Bald.& Rapha. Fulgos. in dicta l. Si ea conditione; qui per eum text. valere conditionem puta-
5 uerunt. Sed † vera eius l. interpretatio est, quam idem Accurs.& alij admittunt,vt conditio, quæ ibi non remittitur; fuerit honestissima. Nempe testator concubinæ suæ filio quædam legauerat; si cum
6 matre sua moraretur.Denique†conditionem;si Titio indigno nupserit; quasi inhonestam remitti oportere,argumento dicta l.Filius. respondit Oldr. consilio xvj.Thema tale est.& Alberic.in l.final. nu. 12.C.de sponsa.Cur igitur Caius scriptum reliquit; mulierem in proposita specie posse huius legis be-
7 neficio cuilibet nubere?Respondendum est, †conditionem à Caio subtiliùs tractatam: qui eam ex testantis voluntate in duas partes diuiserit. Vna pars erat affirmatiua expressa; per quam mulier Titio; cui inhonestè nuptura erat;nubere iubebatur.Altera pars erat negatiua tacita,per quam cæteris omnibus mulier nubere prohibebatur. Sed &si Caius pro constanti haberet; expressam conditionis partem nubendi indigno posse contemni, secundum regulam dicta lege Filius. in fine. animaduertit; alteram tacitam partem; qua viduitatis conditio iniungebatur;esse seruandam: nisi beneficio legis huius beneficio opus esse maiore ingenio ostendit:quã legis beneficium induxit, paratum vtique, si viduitatis conditio iniuncta videbatur. Etenim credi potuit:conditiones turpium nuptiarum simpliciter esse remittendas:argumento dicta l.Filius. sic posse mulierem sine huius legis beneficio cuilibet nubere.

8 Hinc nouè colligo;† quod si hodie mulieri viduæ legatum relictum sit, sub conditione : si secundas nuptias contraxerit cum Titio homine indigno,legatum mulieri non debebitur quasi præsenti die relictum.Nam & si inhonestæ conditioni parere non teneatur: vtique honestæ conditioni parere tenebitur. Planè qua parte Titio nubere iubetur; conditio remittetur veluti inhonesta.Sed qua parte cæteris omnibus nubere prohibetur:cõditio valebit,& erit obseruanda,post Authen.Cui relictum, C.De indicta vidui.tollen. Etenim si Caius in hac specie scripsit, mulierem beneficio legis posse cuilibet nubere:consequens erit;ex eiusdem iureconsulti sententia inducere,viduam cessante legis beneficio non posse cuilibet nubere. Quod etiam comprobari videtur argumento l.secunda.C. De instit. & substitu. vbi in conditione turpium nuptiarum imperator viduitatem tacitè esse iniunctam significauit Idque inibi Salyce.& Paul. Castren. rectè explicauerunt:& agnouit Soz.in l.Quotiens. in princip.suprà eod. & sensit Bald. in Practica rubric. De testa.viij.quæstio.quum allegauit. dicta l. Cùm ita. Igitur quia iis personis, quæ semel matrimonium contraxerunt;viduitas iniungi potest;rectè admittendum videtur, conditionem remitti quidem oportere affirmatiuam,iuxta dicta l.Filius.in fin. Cæterum quia in conditionibus primum locum obtinet voluntas testatoris, eaque regit conditiones. l. In conditionibus primum locum,suprà eod,voluntas defuncti,qui tacitè prohibuit, ne cũ alia quàm cum indigna persona matrimonium contrahere-
9 tur,veniet obseruanda.Quemadmodum enim† cõditio duas partes exprimens, seruanda est pro ea parte,quæ legem non offendit, remittenda est pro altera parte beneficio legis,vt suprà in verb.nubentem:ita quoque recipiendum est,vt si conditio vnã partem exprimat; alteram significet; remittatur pro parte expressa,sed non remittatur pro parte tacita;argumento l.Huiusmodi. §.Si ita legatam. suprà De legat.j.Agnosco,hanc conditionis interpretationem videri scrupulosam , nec in facti quæstione iudicibus facilè persuadendam:Sed ipsi viderint quomodò meliùs Caium accipiant. Certè si viduitas magis explicitè fuisset iniũcta, faciliùs esset hoc
10 probare.Pone enim,†quòd Vlysiponi testator virginem generosissimam, & cui more nostræ ciuitatis ignominiosum esset mercatori nubere, hæredem sibi instituit,his verbis adiectis , Et prohibeo, ne vel primas,vel secundas nuptias contrahat; nisi cum mercatoribus.Si verò contra fecerit:iubeo;vt hæreditatem meam restituat Frãcisco?Respondendum esset; posse virginem ad votũ cuilibet nubere; & nihilominùs hæreditatem retinere. Nam viduitatem iniunctam apparebat quum non alij; quàm indigno nubere iubebatur.d.l.Cùm ita.Vbi autẽ mulier hæc mortuo primo marito vellet alij nubere: tunc putarem,hanc,si alij quàm indigno mercatori nuberet, obstringendam pœnali fideicommisso. Denique Franciscus statim atq; mulier in generosi alicuius viri manum conuenisset, rectè posset intendere actionem ex testamento,vt sibi iuxta defuncti voluntatem hæreditas restitueretur. Contrarium manifestè respondit Oldrad.in dict. consilio xvj. & Alber.in l.fin.num.12.C.de sponsal.& Petrus de Anchara.in regul.Nemo potest. colum.iij. De regulis iur.libro vj.Nam quum pater testamento plures filios , vnicam innuptam filiam hæredes instituisset: prohibuit ne filij aut filia matrimonium contraherent nisi cum filiabus filiis,affinibus,vel propinquis mercatorum. Quòd si contrà facerent,voluit,vt datam supra legitimas portiones hæreditatem amitterent. Filia defuncti testatoris mercator semel iuxta patris voluntatem nupserat. Deinde mortuo marito volebat alteri viro, qui diuersæ esset conditionis,nubere. An hoc impunè posset facere consulebat. Oldradus respondit, in hoc duntaxat quæstionem esse, vtrum nuptiæ mercatorum decerent statum & conditionem mulieris, de qua quærebatur. Nam si decerent,intellexit seruari debuisse testantis voluntatem: & non posse mulierem alij impunè nubere , quàm filio mercatoris , &c. Considerauit enim testantem non solùm de primis nuptiis : sed etiam de vlterioribus cogitasse , tum ex natura sermonis negatiui.iuxta nota.per glo.in l.Hoc genus. infrà hoc titul. tum etiam maximè ex verbo filiis, quod subtiliter expendit. Siquidem testator vnicam filiam prohibuerat, ne contraheret matrimonium, nisi cum filiis mercatorũ. Ergo quia eodem tempore non potuit duobus filiis mercatorum nupta esse.§.Affinitatis.institut. De nupt.seruiendum erat numero plurali : & ita interpretandum , vt diuersis matrimoniis filia filiis mercatorum, non verò diuersæ conditionis hominibus coniungeretur, secundùm nota.in l.eum qui.in glos.fina. suprà De legat.j.Potuisset etiam allegare.l.fina. infrà Ad Senatuscõsul.Trebellia.l. Qui quartam.§.final.suprà De lega.j.

De lega.j. Quòd si nuptiæ mercatorum mulieri essent ignominiosæ, respondit, posse eam mulierem alij nubere: quòd præceptum esset inhonestum; & consequenter impossibile iudicandum. l. iij. §. Si emancipatus. infrà De bonor. possessio. contra tab. l. Nepos Proculo. infrà De verborum significa. l. suprà De condi. insti. Sed quanquam iureconsultissimi Oldradi autoritas me magnoperè moueat; à quo nemo hactenùs (quod equidem sciam) dissensit; vehementer tamen dubito: & prope est, vt in contraria sententia cogar esse. Nã si pater præcepisset filiæ viduæ vt filio mercatoris nuberet; & si contra faceret, mulctasset eam: tunc si præceptum diceretur inhonestum; fortassis posset recipi, vt mulcta non committeretur, si alij nupsisset. Siquidem Caius in dicta l. Cùm ita. loquitur in conditione, cui non videtur paruisse mulier iussa indigno nubere, 11 si alij nupsit. At verò difficilius est; †obligari mulierem pœnali fideicommisso. Nam si iussa sit nubere indigno, & si ei non nupserit, mulctata proponatur quia mulcta non committitur ex eo, quòd indigno noluit nubere: nec quidem committi videbitur ex eo, quòd alij nupsit, argumento text. in l. In testamẽto. j. & quod ibi resoluit Sozi. nu. 3. & 4. suprà eo. Cæterùm in Oldradi specie idcirco propria deliberatio est, quia præceptum non erat affirmatiuum, sed negatiuum. Prohibuit enim testator: ne filia matrimonium contraheret; nisi cum filiis mercatorum. Quare sicuti verba testantis, quia negatiua erant, filiam à primis, & ab vlterioribus nuptiis prohibebant vt Oldra. expendit. ita quoque oportet agnoscere, eadem verba illud manifestè exprimere, ne alicui filia nuberet. Porrò à generali prohibitione excipiebat testator filios mercatorum. Sic filia recusando conditionem mercatorum, non offendebat voluntatem patris etiam si honestè eis potuisset nubere. Tunc autem contra præceptum faciebat; si ali
12 cui nuberet, †argumento. l. Si sterilis. §. penul. suprà De actio. empti. vbi si vendidi tibi fundum, ita vt
13 nulli alij eum quàm mihi venderes hic modus† habet in se pactum: quasi promiseris mihi, te nulli alij: nisi mihi venditurum, iuxta glo. receptam in l. Si stipulatus esses. in ver. exceptione. infrà De fideiusso. Vnde actione ex vendito informata ex pacto possum agere, non vt mihi vendat: sed vt si alij venderis præstes mihi id, quod mea intererit. Secundum hæc in proposito dicendum videretur, mulierem viduam quæ retinere vellet hæreditatem ex voluntate defuncti testatoris, nulli viro nupturam: si inhonestas cum mercatore nuptias contrahere nollet. Quòd si alij nuberet, fideicommisso obstringeretur: non tam quia ab indigni hominis nuptiis abstinuit, quàm quia nupsisset vidua contra testantis voluntatem. dict. Authen. Cui relictum.

SVMMARIA.

1 *Dies mortis remittitur legato adiectus, quòd sub viduitatis conditione relictum sit.*
2 *Intellectus. §. Mæuiæ. infrà hac l.*
3 *Moriens non potest contrahere matrimonium.*
4 *Intellectus l. Hoc genus. in principio. infrà eodem titu.*
5 *Intellectus l. Vxori vsumfructum villæ. suprà De annuis lega.*
6 *Dies mortis incertus dicitur, Seiæ si arbitratu Titij nupserit, fundum cùm morietur, lego, non potest antè mulieri deberi, quàm ipsa mori cœperit.*
7 *Legatum ita relictum, Seiæ si arbitratu Titij nupserit, fundum cùm morietur, lego, non potest ante mulieri deberi, quàm ipsa mori cœperit.*
8 *Legatum vsusfructus relictum his verbis, Mæuiæ, si non nupserit fundi vsumfructum, cùm morietur lego: vtrum valeat.*

Q Vartò ampliatur, vt non solùm conditio, si non nupserit, remittatur: †verumetiam dies 1 incertus; quum morietur. Hoc est: quod bellè respondit Papinianus in §. sequẽti. Mæuiæ (inquit) si non nupserit fundum, cùm morietur; lego, Potest dici, & si nupserit, eam cõfestim ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies, incertus ue alius legato fuerit adscriptus. Accursius variat; nec satis potest explicare, quid sit quòd dies ille quum morietur, nõ sit expectandus. Et tandem ait, ideò non expectari eum diem; quia publica vtilitas exigebat, vt statim mulier legatum consequeretur, quò meliùs posset nubere. Quæ ratio nullius momenti est, quum si viduitatis conditio non fuisset coniuncta, nemo dicturus erat, mortis diem legato adiectum pro non scripto haberi, contra regulam. l. Hæres meus. cum simili. suprà eo. Quare eiusdem Accursij prior explicatio melior fuit, vt quæ ad veritatem proximè accesserit. Interpretatur enim
2 †testatorem voluisse, vt mulier non ante legatum consequeretur, quàm conditionem expleret, id est, si non nupsisset. Tunc autem certum est eam non nubere, quum iam est mortua. Vnde tunc voluit; præstari legatum; quasi prohibere intenderit Mutianam cautionem. Sed Accursius cum Papiniano meliùs docuisset, conditionem tunc expleri, quum mulier mori inciperet. Tunc enim certum esse incipit, eam non posse nubere, vt in conditione, si non diuerteret, scripsit Papinianus in l. Pater Seuerinam. §. Socrus. infrà eodem. quam scripsit, non ante existere, quàm mori cœpisset nupta, vel maritus. Sunt enim conditiones non faciendi eiusmodi, vt fine vitæ possint expleri: id est, cùm quis moritur. l. Seruo inuito. §. j. infrà Ad Senatusconsult. Trebellianum. Nam & si receptum sit, in extremis vitæ constitutum posse iustum matrimonium contrahere; vt post alios scribit Alexand. in l. Si quis posthumos. prima column. suprà De liber. & posthum. & doctissimè resoluit Didacus Couuarruuias in Granatensi Prætorio auditor Regius, in Epitome De sponsalib. ij. part. cap. viij. numer. 10. id tamen ita accipien
3 dum est, †vt cùm quis mori incipiat, nullum possit esse matrimonium: quum nullus possit esse consensus: iuxta notata in l. finali. infrà Quando dies legati cedat. Tradit Ioannes Imolen. in dicto §. Mæuiæ. & Præpositus in cap. Tanta est vis. numero 7. Qui filij sint legitimi. Vnde quum Iulianus scripsit in l. Hoc genus legati: si Titio non nupserit, perinde habendum est, atque si post mortem Titij legatum fuisset:
4 ego noto, † potuisse dici argutiùs, atque si quum morietur Titius, legatum fuisset. Secundum quæ Papinianus in dicto §. Mæuiæ. rectè coniecit, testatorem ex conditione illa: si non nupserit, incertum illum diem, cùm morietur, duxisse. Quare existimauit remissa conditione, si non nupserit, diem mortis incertum, qui conditionis erat accessio, & explicatio: remitti quoque oportere; argumento l. In omnibus. infrà De solutionib. Sed hic obscurè argumentatur Cuman. in dicto §. Mæuiæ. contra eum §. obijciens textum. in l. Vxori vsumfructum

villæ. supra De vsufructu lega. Idem Cuman. in dicta .l.Vxori.opponit ei.l.textus in dicto §.Mæuiæ.
5 Et sanè † videtur mihi ita eam l. inducere voluisse. Nam quum testator vsumfructū villæ vxori legasset in quinquenniū à die mortis suæ hæc verba adiecit. Peracto quinquennio cū eius vsusfructus desierit, tunc illū fundū illis, & illis libertis dari volo. Vxor nondū peracto quinquennio decesserat: liberti fundum ex continenti vendicare desiderabant. Contrà testantis hæres diem nondum venisse dicebat: quia peracto quinquennio testator proprietatem legauerat. Respondit Scæuola pro hærede testatoris cōtra libertos. Argumentatur igitur Cuman. quòd ratio respondendi in ea. l. impugnare videatur Papiniani coniecturam in d. §. Mæuiæ. Nam & si peracto quinquennio fundum libertis testator dari voluerat: conditio tamen principalis illa erat, Cùm vxoris vsusfructus esse desierit. Eius autem cōditionis explicatio quinquenniū esse videbatur. Quare quū vxoris morte vsusfructus eius esse desijsset, & proinde conditio principalis extitisset, dies qui ex conditione pendebat, morari libertos non debuit. Verū huic Rapha. Cuma. argumento respondemus, in d. l. Vxori. tempus quinquennij nequaquàm pendere ex conditione; cū vsusfructus eius esse desierit. Imò verò interpretandū est; quòd peracti quinquennij, in quod vsumfructum vxori testator legauerat, facta fuit explicatio illis verbis; Cùm vsusfructus, &c. Sic euenit, vt ante peractum quinquennium liberti non admitterentur: quum in d. §. Mæuiæ. conditio principalis fuit, si non nupserit cuius explicatio facta est, per diem mortis incertum. Ergo quia non similiter ex conditione, si non nupserit. potuit pendere certus dies, incertusue alius; meritò Papinianus adiecit, non idem probandum esse: si certus dies, in certusuè alius legato fuisset adscriptus. Quo loco
6 † diem cùm morietur, legatario adiectum significauit incertum propriè dici, aduersus Sozinum, in l. j. nume. 2. suprà eodē, qui magis putauit, huiusmodi diem certū appellari. Proinde si mulieri ita legatum sit, Mæuiæ si nō nupserit, fundum, quum Titius morietur. lego: vel Mæuiæ, si nō nupserit, fundum quinquennio, postquàm ego moriar; hæres dato: constabit quidem, viduitatis conditionem remittendam: sed tamen fundum non vendicabit mulier, nisi post mortem Titij, aut post quinquennium. Sed & si ita
7 legatum proponatur, † Seiæ si arbitratu Titij nupserit; fundum cùm morietur, lego, nemo dicturus est, esse locum huic §. Si arbitratu. vt statim atque nupserit Seia, legatū accipiat. Nec enim dies cùm morietur; ex arbitratus conditione potuit pendere. Igitur dies huius legati non cedet: nisi quum Seia, quæ nupsit; mori cœperit: etiam si nō nupserit arbitratu Titij. Nouissimè circa dict. §. Mæuiæ. potest non ele-
8 ganter notari, † si nō fundus mulieri: sed fundi vsufructus fuisset legatus: non idem fortasis probandū esse, quod in fundo legato Papinianus respōdit. Pone enim ita testamento scriptum: Mæuiæ si non nupserit, fundi Semproniani vsumfructum, cùm moriatur, lego. Vix est, vt conditionem; si non nupserit, explicasse videatur testator per diem mortis incertum, qui inutile legatum faceret. l. Hæres. §. Quāuis. infrà eo. Inclinarem igitur in hoc, vt quamuis remota adiectione, quum morietur, mulier vsumfructum statim peteret. l. Mulieri & Titio. infrà eo. hic tamen vitiatur legatum propter adiectionem, quum morietur, l. Titio, quum morietur, suprà De vsufruct. lega. Quam adiectionem à testante scriptam fuisse interpretandum est, non quasi interpretationem conditionis negatiuæ: sed æquè principaliter. Et hac demum ratione dissoluetur Azonis, & Accursij argument. in dict. §. Mæuiæ. Nam quum aduersus Papiniani sententiam argumentantur ex d. l. Hæres meus. §. Quamuis. respondebitur, eum. §. in vsufructu legato procedere: cæterum Papinianum in fundo legato; non verò in fundi vsufructu legato loquutum fuisse in dict. §. Mæuiæ.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum Titio sub conditione, si mulier non nupserit, censetur purum in fauorem eius mulieris: si videlicèt ei Titius legatum restituere rogatus sit.*
2 *Intellectus l. ij. §. Idem quærit. ff. De dote prælegata.*
3 *Legatum relictum Titio, diuiti censetur pium, si Titius pauperibus rogatus sit id legatum restituere.*
4 *Intellectus l. Auia. §. Titio. infrà hoc titu.*

QVINTO lex habuit, † etiam si alij puta Titio extraneo centum fuissent legata, sub cō- 1
ditione, si mulier non nuberet: quum tamen Titius rogatus esset eidem mulieri legatum restituere. In qua specie idcirco statutum est, conditionem in persona Titij remittendam vt mulieri fideicommissariæ succurratur. Nam vtique si conditio valeret; muliere nubente deficeret: sic fideicommissum etiam intercideret. Nec ante mulieri centum deberi possent; quàm quum innupta mori inciperet, argumen. l. final. versicul. Argumento. suprà De conditio. institu. §. Mæuiæ. infrà hac l. Meritò igitur: ne mulier ad viduitatem inuitaretur, remissa fuit conditio in persona legatarij. Quod ita Papinianus respondit in l. Auia. §. Titio. infrà eod. Nam
2 & Celsus vulgò non intellectus † in l. secūda. §. Idem quærit. suprà De dote prælegata. contra Iulianum responderat, non minùs cessare legem Falcidiam, si dos legata esset extraneo, isque rogatus esset eam restituere vxori testantis: quàm si ipsi mulieri dos esset prælegata. Marcellus etiam in l. Cùm dotem. infrà Ad leg. Falcidiam, hoc idem probauerat, adijciens, in plerisque ita obseruari, vt omissa interpositi, capientis persona spectaretur. Ex qua regula Papinianus. in dict. §. Titio. collegit, omissa Titij interpositi, mulieris, quæ caperet, personam spectādam. Proinde respondit; ita remittendam legati conditionem, atque si ipsi mulieri legatum fuisset. Vnde Vlpianus in l. iij. §. Item si proponas. infrà De lega. præstan. respōdit, legata, quæ extraneis relicta non conseruarentur, ex eo edicto conseruari; si extranei essent interpositi, hoc est, rogati liberis parenti busue testantis restituere. Tunc enim perinde conseruantur, atq; si ipsis liberis: parētibusue legata immediatè essent relicta. Hinc Bald. in d. §. Titio. intu-
3 lit, † quòd si Titio legatum fuerit, isque rogatus proponatur, legatum amore Dei restituere pauperibus ratione huius fideicommissi legatū quoque piū dicetur. Cui rei cōsequēs erit dicere, hæredē nō posse exercere legē Falcidiam contra Titiū legatarium. Authen. Similiter. C. Ad legē Falcid. vbi Roman. in vlti. specia. Baldi meminit dicens, pro hac sententia facere tex. meliorē de iure in d. l. Cū dotē. De quo latiùs trademus in repe. c. Si pater. in verb. Trebellianicæ. De testa. lib. vj. Denique ex hac regula colligi potest, beneficium legis in proposita specie ita

cie ita ex capientis mulieris persona pendere, vt si qualibet conditione suspensum fuerit fideicommissum mulieri à Titio datum, non posſit Titius legatum petere; quòd remissa viduitatis conditione nõ sit debiturus mulieri, vt Accurs. fermè tradit in dicto §. Titio, facit. §. Mæuiæ. in fin. infrà hac l. Planè quum extiterit fideicommisſi conditio, tunc Titius in vtilitatem mulieris, cui fideicommissum iam debet, legatum petere poterit, remissa beneficio legis conditione legati. Sed & in Papiniani specie, † in

4 quâ fideicommissum mulieri purè datum proponitur, eadem ratione notandum est; conditionem viduitatis non omnimodò pro non scripta habendam quasi ab initio purè legatum sit ipsi Titio. Quid enim si mulier viuo testatore & nupsit & decessit? Respondendum est legati, quod Titio datum fuit, conditionem defecisse. Sic Titius legatum capere non poterit: quum fideicommissum appareat in causam caduci incidisse. l. Vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollend. nec sit iam capientis persona; quæ spectetur.

SVMMARIA.

1 *Viduitatis conditio remittitur etiam ei personæ, quæ relictum alij restituere rogata est.*

2 *Intellectus l. Non dubium. suprà De lega. iij.*

3 *Intellectus l. Non dubium. §. j. suprà De lega. iij.*

4 *Intellectus l. Si quis Titio. suprà Ex quibus causis. maio.*

5 *Legatum relictum liberis, aut parentibus non conseruatur ex edicto De legat. præstan. & si liberi parentésue rogati sint id extraneis restituere.*

6 *Mulier, cui sub viduitatis conditione relictum est, si legatum beneficio legis sibi purè delatum repudiaret fideicommissarius cui rogata erat restituere, id non petet.*

7 *Fideicommissarius cui à legatario fideicommissum relictum est, potest ab hærede fideicommissum petere, si legatarius repudiauit.*

1 SExtò lex locum habuit, † etiam si mulier, cui relictum est sub viduitatis conditione, rogata esset simpliciter: legatum, quod accepit, alij restituere. Nam hoc quoque casu viduitatis cõditio mulieri remittitur. Proinde quia legatum mulier purè accepit, compelli debet, etiam si nupserit: id fideicõmissario restituere. l. Nõ dubium. suprà De lega. iij. Nõ dubium est (inqnit Caius) quin si vxori legatum sit si non nupserit, idque alij restituere rogata sit: cogenda est, si nupserit, restituere. Nam si fideicõmissum nõ simpliciter à muliere esset relictum, sed eius fideicõmissum fuisset, vt si nuberet: legatum restitueret: nõ valeret fideicommissum. l. Quotiens. suprà

2 eod. Hæc † receptior: & proculdubio verior est interpretatio. d. l. Non dubium. Tametsi Accurs. ibidem variando errauerit, & nouissimam Accursij interpretationẽ sequutus fuerit Ludo. Lusita. in l. Si is qui. §. j. col. xxiiij. suprà De rebus dubiis. vbi latè insistit. Planè communis intellectus, quem sequor, ma

3 nifesto argumento comprobatur vers. seq. † cuius verba sunt: Hæres quoq; cui iurisiurãdi cõditio remittitur, legatũ & fideicõmissum debet. Quo respõso Caius tacitè cõfirmauit, quod in princ. l. respõderat. Voluit enim colligere, ꝙ sicuti hæres sub cõditione institutus: à quo legata: & fideicõmissa simpliciter relicta sunt: obligatur legatariis; & fideicõmissariis: si remissa à prætore iurisiurãdi cõditione bonorũ posſesſionẽ secũdũ tabulas agnouerit; ita quoq; mulier: cui legati cõditio beneficio legis remittitur: legatũ agnoscẽs: fideicõmissum restituere compellitur. Hæc Caij in eo vers. sententia fuit: quã Dynus; Iacob. Are. Albe. & Floria. inibi rectè intellexerunt. Accurs. verò nequaquã potuit intelligere. Et sanè potuisset Caius id, non quod non esse dubium respondit, euidentiore argumento cõfirmare. Certè ego dixissem, neminẽ dubitaturum; quin mulier sub conditione viduitatis hæres instituta; legatis & fideicomisſis obstringeretur; si hæreditatem beneficio legis purè delatam adiisset, secundum ea quæ docet Bart. in l. j. nu. 11. suprà De condi. insti. Inde colligerem, consequens esse, vt mulier; cui legatus esset fundus, sub conditione, si non nuberet, & cuius fideicommissum fuisset, vt eum fundum Titio restitueret: cogenda foret, & si nuberet, fideicõmissum restituere. Nec enim à legatario minùs potuisse relinqui fideicõmissum quã ab hærede fideicommissa & legata in princ. inst. De sing. reb. per fideicom. reli. l. Cùm fine. §. j. infrà Quando dies lega. cedat. Idq; ita colligerem † Marcelli exemplo 4 apud Iulianum in l. Si quis Titio. suprà Ex quibus cau. maio. Nam cùm quidam Titio fundum legasset, sub conditione, si mortis suæ tempore In Italia fuisset, & eiusdem Titij fideicõmissum esset, vt eum fundũ Sempronio restitueret: Titius, quo tempore testator mortuus est: reipublicæ causa aberat. Ideoque licèt ipso iure à legato fuisset exclusus restitutionẽ impetrauit. Dubitabatur de fideicõmisſo. Iulianus respondit, Titium cogẽdum, Sempronio fundum restituere. Marcellus, vt Iuliani responsum indubitabile ostẽderet, elegantẽ notã subiecit. Quis enim (inquit) dubitauit, salua legatorum, & fideicõmissorum causa militi restitui hæreditatem, quam ob id perdidit, quòd reipublicæ causa abfuit? Sed nihilominùs est adhuc quod dubitetur de eo, quod nõ dubium esse respondit Caius in d. l. Non dubiũ. Nam qua ratione; si Titio legatum sit, si mulier non nupserit, eiusdemque fideicommissum fuerit, vt legatum eidem mulieri restituat, cõditio legati remittitur. l. Auia. §. Titio. suprà eod. eadem quoq; respondendum videbatur, si mulieri sub conditione viduitatis legatũ esset, idq; Titio restituere esset rogata, valere conditionem. Siquidem ita obseruari solet, vt omissa interpositi, capientis persona spectetur. l. Cùm dotem. infrà Ad legem Falcidiam. Confirmatur hoc argumentum Vlpiani respõso in l. iij. §. Item si proponas. infrà De lega. præstan. vbi accepta contra tabulas bonorum posſesſione, conseruatur legatum extraneis, cùm rogati sunt id restituere liberis; & parentibus: quorum Prætor rationem habuit in eo edicto. Porrò † eadem ratione non con 5 seruatur legatum ipsis liberis, & parentibus relictũ: si id extraneis restituere sunt rogati, vt ibidem expressum est. Meminit eius §. quem quasi dubitandi rationem attulit Rapha. Cuma. in dicta. l. Non dubium. in fi. Sed & Accurs. in d. l. Si quis Titio. suprà Ex quib. causis maior. contra eum text. qui videtur esse similis dictæ l. Non dubium. adduxit text. in dicta l. iij. §. Item. De lega. præstan. ad quem Veteres inibi, quos Alber. retulit, variis modis responderunt. Mihi autem videtur posse dici: etiam si mulier alij rogata sit restituere, conditionem remittẽdam fuisse: quoniam emolumentum ex legato habet interim dum non restituit: argumen. l. Huiusmodi. & quod mihi Ias. nume. 2. suprà De lega. j. Planè legis sententia fuit, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur. Nec tã dubitauit Caius, vtrùm con

ditio legati remitteretur mulieri; quàm vtrũ, quia constaret remittendam, cogeretur mulier alij restituere, qui defectus conditione videbatur, Illud tamen notari posset, conditionem non remitti; nisi solius mulieris contemplatione. Tametsi postquàm ad legatum admissa deprehenditur, rationes iuris postulent, vt fideicommisso obstringa-
6 tur. Ergo † si legatum renuat; fortasis dici posset fideicommissarium non admittendum. Nam & si a-
7 liàs, † quando is: cui purè legatum est, repudiat legatum, fideicommissarius id rectè ab hærede posit petere; ad quem legatum cum eodem onere videtur redire, vt tradit Bart. in l. Fideicommissum. suprà De lega. j. Hic tamen dubitari potest, an non admittatur fideicommissarius ad legatum repudiatũ; cuius dies non cesit, nisi contemplatione mulieris. Quare si mulier non exequatur legis beneficium; fideicommissarius eo non vtetur, argumento. l. Cùm patronus. suprà De lega. ij. vbi onus adiectum legitimæ portioni habetur pro non scripto, si patronus ipse legitimam portionem agnoscat. Quòd si repudiet, durat onus impositum eidẽ portioni: vt alius oneretur, ad quem eadem portio est peruentura. Expectabit igitur fideicommissarius, quòd moriente muliere, fideicommisi dies cedat, argumento l. j. C. de indicta. vidui. tollen. l. Auia. §. Titio. in fin. infrà eo. Ad hoc facit, quòd Caius refert se ad mulierem, quæ legatum agnitum restituere cogitur. Facit & hæredis comparatio instituti sub iurisiurandi conditione. Nam nisi is agnoscat secundum tabulas bonorum possesionem, non debebuntur legata, aut fideicommissa his quibus sunt relicta. l. Eam quam. cum materia. C. de fideicommiss.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum relictum in defectum viduitatis iniunctæ non valet.*

2 *Fideicommissum à muliere, cui simpliciter legaretur, relictum si nuberet, non valet.*

3 *Conditio, si non nupserit, legato adiecta, si expressim repetatur in fideicommisso, quomodò sit intelligenda.*

4 *Conditio, si mulier non nupserit, fideicommisso adiecta vim habet, si legatum eidem mulieri datum simpliciter proponatur relictum fuisse.*

1 SEPTIMO lex locum habuit † in fideicommisso; quod à muliere relictum esset, si nuberet, quum ei relictum legatum fuisset, si nõ nuberet. l.
2 Quotiens. suprà eod. Sed & si † purè mulieri fundus esset legatus: & si nupsisset, iussa esset eum restituere, vel perdere: legatum à muliere capiendum est: nec cogenda est; etiam si nupserit, restituere, secundum ea, quæ hic à Dyno. Barto. & Doct. communiter cõtra glos. resoluuntur: & tradit securè Alex. allegando d. l. Quotiens. consil. 101. Visa parte. nu. 2. li.
3 4. Quid † ergo, si ita relictum esset, Mæuiæ fundum, si nõ nupserit, hæres dato: & ipsius Mæuiæ fideicommitto, vt si non nupserit. fundũ Titio restituat? Accursius in d. l. Quoties. & in l. Non dubiũ. suprà De leg. iij. existimat; fideicõmissum perinde præstandum Titio, atque si in fideicommisso non esset repetita conditio negatiua. Denique vult mulierem, quæ legatũ accepit cogẽdam, etiam si nupserit, fundum Titio restituere iuxta d. l. Non dubium. Quod & Rapha. Cuma. probauit in d. l. Quoties. Sed Soz. ibidem nu. fin. putat, hanc opinionẽ non esse veram. Mouetur quoniam conditio, si nõ nupserit, legato adiecta offendit legem, dum ad viduitatem mulierem inuitat. Cæterùm si eadem conditio adijciatur in personam mulieris, quæ si non nupserit, obligari debet fideicommisso: contrariam habet interpretationem. Inuitatur enim per conditionem mulier ad nubendum: vt faciat nubendo deficere onus sibi iniunctum. Ego autem arbitror, & Accursium, & Rapha. Cuman. id libenter daturos Sozino, quod ille conatur ostendere: si modò testator mulieri purè
4 legatum reliquisset. Tunc enim, † cùm ita scriptum esset, Mæuiæ centum do, lego, eiusque fideicommitto, si non nupserit, vt ea centum Titio restituat: nemo dubitaret muliere nubente deficere fideicommisi conditionem, secundum Sozini rationes. Verùm Raphael Cumanus in Accursij sententia expẽdit, legatum mulieri datum fuisse, sub conditione, si non nupserit. quare quum testator subiecit si non nupserit restituat: non videbatur hoc expresisse, vt fideicommisso conditionem adijceret: sed vt in eundem casum Titio rem per fideicommissum relinqueret: in quem eandem rem mulieri legauerat. Induco pro hac opinione textum in l. Aliquando. infrà hoc titul. vbi habetur, quod si Titium sub conditione hæredem institui, & Titio sub eadem conditione legauerim: legatum non est conditionale. Magis enim demonstrauit testator quando legatum ab hærede deberetur, quàm conditionem inseruit, vt probatur in l. In conditionibus. §. j. suprà eod. coniuncta l. Si dies. §. fina. infrà Quando dies legati cedat. Quo exemplo idem dicendum est in eo, cui sub conditione legatum est. Nam, si testator sub eadem conditione fideicommissum à legatario reliquerit, fideicommissum non dicetur esse conditionale, argument. l. Si quis Titio, in fine. suprà Ex quibus causis maior. l. Non dubium. §. primo suprà De legat. tertio. l. Cùm sine. §. Cum ab eo. infrà Quando dies legati cedat.

SVMMARIA.

1 *Conditio si mulier certo loco, vel tempore certo, vel certis personis, non nupserit, iure non valet si fraudendæ legis causa sit adiecta.*

2 *Rapta, vtrum si raptori nubat, amittat bona raptoris, quæ lex ciuilis ei concesserat.*

3 *Intellectus l. Vnicæ. §. Si autem. C. De raptu virgi.*

4 *Intellectus Authenti. De raptis mulieri. in principi. Colla. 9.*

5 *Viduitatem indixisse non videtur lex, quæ mulierem inuitauit ad non nubendum raptori.*

OCTAVO lex locum habet, si fraus legi facta
1 videatur. † vt puta si mulieri relictum sit, si Aritiæ non nupserit, vel Vlysiponi, quum alibi mulier commodè nequeat maritum inuenire. l. Hoc modo. suprà hoc titul. Idemque est in tempore, vt si demus, temporalem viduitatem posse iniungi, in fraudem legis factum dicamus, si legatum sit, mulieri, si intra certum tempus non nubat, quo elapso non posit commodè nubere, ex Aretini sententia consil. lxvij. colum. ij. Iason. in Authentic. Cui relictum. numero 3. C. De indicta vidui. tollend. Quod etiam in personis æquè procedit. Nam quia iniungi

per

per conditionem mulieri potest, ne certis personis nubat: in fraudem legis factum videbitur, si demonstratæ personæ hæ sint, quibus solis commodè potuit nubere. Idque in filiabus Regum facilè potest euenire, quæ pro dignitate non possunt habere maritos, nisi raros. Hinc Felyn. in cap. Ecclesia. numer.
2 60. in fin. & nu. 61. De constitu.† tentauit impugnare rationem Ioan. Andreæ in capit. Cùm secundùm leges. De hæredib. lib. vj. qui Iustiniani legem in Au
3 thē. † De raptis mulieri. Colla. ix. non esse iniquam dixit. Mouebatur eo, quòd lex raptæ mulieri bona raptoris concessisse videbatur sub conditione, nisi raptori nuberet: quæ conditio honesta erat, nec viduitatem inducebat. Fely. notat: viduitatem quodammodò induci, si mulier prohibeatur nubere raptori, cui soli commodè potest nubere. Difficile enim erit inuenire alium maritum, propter rapinæ infamiam. Secundùm quæ putat, illam legis conditionem, vtpotè impeditiuam matrimonij tollendam. Et ita resoluit tenendum cum gloss. in cap. De puellis. xxxvj. quæstio. ij. iuxta glo. in dict. c. Cùm secundùm. in verb. casu. Sed cùm in hoc articulo, qui incidit: magna sit controuersia: ego primum resoluo, de potestate Imperatoris non rectè à plerisque disputari: quum non tractemus de pœna, quæ matrimonij libertatē coerceat: sed de lucri amissione, quod hac lege datum videatur, iuxta gloss. in dict. c. Cùm secundùm. in l. Ea quæ. suprà De donatio. inter virum & vxorem. gloss. in l. ij. C. De inutili. stipulatio. ab omnibus receptā in l. Titia. infrà De verborum obligationib. Nec obstat, si quis dixerit, quod Imperator in l. vna. §. Si autem. C. de raptu virginum. simpliciter, & sine vlla conditione dedit raptæ mulieri bona raptoris omnia: sic lucri simpliciter acquisiti priuatio posteà facta, fuit pœna. Quoniam respondetur, Iustinianum in dict. §. autem. tacitè voluisse, quòd mulier rapta non haberet lucrum si raptori cōtra legem ipsam nuberet. Idque ipsum plu-
4 ribus argumentis ostendit, Iustinia. † in di. authen. De raptis mulieri. §. Sed mirati sumus. & §. Quam interpretationem. Sed etsi dict. l. vna. §. Si autem lucrum simpliciter dedisset, vt iniustum esset, contra mulieres, quæ raptoribus iam nupsissent, statuere lucri priuationem in d. Authē. potuit certè Iustinianus lucrum quod simpliciter dedisset in d. §. Si autem. simpliciter noua lege tollere, vt post nouam legem bona raptoris mulieribus raptis nullatenus acquirerentur. Potuit deinde sublatum noua lege lucrum ea conditione raptis mulieribus denuò dare: vt ita retineri posset ab eisdem si raptori non nuberent. Quod igitur duabus legibus separatim latis planè potuit: cur vna lege potuisse negabitur? Ergo qui gloss. in dict. c. De puellis. velit defendere, non potestatis imperatoriæ, sed voluntatis quæstionem debet introducere. Denique illo argumēto suadendum est, hodie mulierem, quæ raptori nupserit, retenturam lucrum à lege ciuili delatum: quòd lucri priuatio ex ipsius Imp. sentētia cessasse videatur. Quasi Imperator idcirco intellexerit mulierē lucro priuandam: quia nuptiæ omnimodò non valerent. Pro qua figura verborum facere videtur in d. auth. §. Quia enim. & §. Nam nepharios. Igitur quum iure canonico introductum sit vt matrimonium eo casu valeat. c. fin. De raptorib. cessare videtur lucri priuatio. Vt meritò Philippus Deci. in d. cap. Ecclesia. numer. 34. versic. & ratio efficax. hanc rationem veluti efficacem adduxerit: & nouissimè Didacus Co-
uarruuias in Epitom. De sponsalib. ij. part. cap. iij. §. ix. nume. 2. versi. Præterea. Ego tamen dubito, qui inclinem magis in sententiam glos. in dict. ca. Cùm secundum. Nam Iustinianus, dum studet libertati, quæ matrimoniis plena esse debet, in odium raptoris sanciuit primùm, mulierem ei non posse iure nubere. Quòd si vel de facto nupsisset, ipsum mulieris factum odio habens, constituit, dominium bonorum raptoris, quod alioquin ipso iure mulieris intelligeretur; ad mulierem non pertinere. Idque ne hostili more homines studerent matrimonia sibi coniungere. Quum igitur contra Imperatoris sententiam constituitur, valere matrimonium cum raptore contractum: non facilè dicetur, cessare pœnam, quæ in lucri priuatione consistit. Imò quum iure canonico pœna vna sublata sit: id est, infirmitas ipsius matrimonij, maiore studio conseruanda videtur ab Imperatoribus lucri priuatio, quæ sola manet. Crescit enim ratio ex eo, quòd procliuiores erunt homines ad coniungenda hostili more matrimonia, quæ sciant esse valitura. Nec lex † ciuilis vi- 5
duitatem indicit mulieri, quum inuitat eam ad non nubendum raptori. Potest enim cæteris omnibus commodè nubere locuples facultatibus raptoris comitum, & sodalium. Sed & si aliis non posset commodè nubere: quia tamen lex, non in fraudem nuptiarum hoc ita constituit: sed quia publicè intererat, & in odium raptoris: cessabit Felyn. ratio, vti scribit Decius in dict. cap. Ecclesia. nu. 34. versicul. Nec obstat. Pro quo induco l. Sed si hoc. §. fina. ibi, quia magis cura liberorum. suprà eo. l. Titio. §. Serui. ibi quia potior est legato libertas, infrà eod.

SVMMARIA.

1 *Legatum patri relictum sub conditione si filia quam haberet in potestate non nuberet: quasi præsenti die datum patri debebatur.*
2 *Legatum patri datum sub conditione, si emancipata filia non nuberet: vtrum patri remissa conditione debeatur?*
3 *Consensus patris in nuptijs filiæ emancipatæ, nec secundum ius ciuile antiquum requirebatur, nisi ad solam honestatem.*
4 *Intellectus l. Si furiosi. C. de nuptijs.*
5 *Legatum hodie patri datum sub conditione, si filia, quā habet in potestate, non nupserit præsenti die debetur quamuis iure canonico filia familias possit nubere inuito patre.*
6 *Legatum relictum Titio, sub conditione, si amicus eius, vel consanguineus vxorem non duxerit: vtrum pure debeatur remissa conditione?*
7 *Legatum relictum curatori sub conditione, si virgo: cuius bonorum curam gerit, non nupserit, vtrum ei debeatur remissa conditione?*
8 *Curator si pœnali stipulationi se adstrinxerit super nuptijs puellæ, cuius bona administrat, nō obligatur.*

NOnò lex locum habuit, & si mulieri nihil omninò relictum esset sub viduitatis conditione fraus tamen legi facta videretur: † vt puta, quum te- 1
stator ita legauit, Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nupserit, hæres dato. In qua specie constitit; Titium patrem centum petere potuisse, quasi præsentia: quia nullius momenti conditio fuisset. l. Hæres meus. §. fi. in princ. infrà eo. Porrò legi in fraudem esse factam ex eo apparuit, quod

filia sine patris, in cuius erat potestate, non potuit iure nubere: & qui ea coniunctione filij nascerentur, iusti non erant. l. ij. suprà De ritu nuptia. l. Paulus. j. suprà De statu homin. tradit Iustinia. in princip. Institu. De nupti. Sed quum Papinianus se ad filiam retulerit, quæ in Titij patris esset potestate, vi-
2 deamus, † vtrum si filia fuisset emancipata, idem videretur responsurus? Et Angel. Aretin. in §. j. nu. 3. in stitu. De nupti. non dubitaret dicere, idem in emancipata filia, quod in filia familiàs, Papinianum responsurum. Opinatur enim filiam, quamuis esset emancipata, non potuisse iure nubere sine patris consensu, l. In coniunctione. l. Viduæ. C. De nuptiis. Diuersum fuisse agnoscit in filio emancipato, qui planè inuito patre vxorem potuit ducere. l. Filius emancipatus. suprà De ritu nuptiarum. l. iij. §. Si emancipatus. infrà De bono. possessio. contra tab.
3 Sed † hæc Angeli sententia non est vera. Nam consensus parentum secundum honestatem generaliter in matrimonio filiorum requiritur. d. l. Viduæ. l. In coniunctione. gloss. in cap. Sufficiat. xxvij. quæstio. ij. Hunc autem consensum requirere debuit filia emancipata, vt honestè contraheret. Cæterùm eo non requisito, inhonestè quidem, sed tamen iure contraheret. Quod ita communiter tenetur: & colligi mihi videtur ex dict. l. In coniunctione. C. De nuptiis. Siquidem Imperatores in princi. vbi filiæfamiliàs nupturæ sunt; expectari iubent patris arbitrium. In sequenti autem versiculo diuersum ius ponitur, argumēto dictionis, Sed si. & quòd in emācipatæ filiæ nuptiis non expectari, sed explorari assensum patris Cæsares volunt. Vnde Ioannes Crottus in repetitio. l. Stipulatio hoc modo concepta. numer. 8. suprà De verborum obligatio. interpretatur, Papiniani sententiam meritò restrictam esse ad filiam, quæ esset in potestate. Nam si Titio patri legatum esset sub conditione, si filia eius emancipata non nuberet, tentat; conditionem valere quia non videatur fraus legi facta. Cui sententiæ consequens videtur illud admittere; Papinianum in Titio patre qui perpetuo furoris morbo laboraret, non idem fuisse responsurum. Accepimus enim filiam in huius patris furiosi potestate constitutam potuisse iure nubere, sine patris furiosi consensu, quem præstare non posset. l. Si furiosi. C. de nuptiis. §. primo. Institutio. eodem. vbi in filio furiosi dubitabatur, an
4 idem reciperetur. Conijcio autem in filia † hoc ita faciliùs receptum noua ratione, quam didici ex Iureconsult. in l. In bello. §. Medio autem tempore. infrà De capti. Sensit enim, patris consensum in filij familiàs matrimonio ea potissimum ratione exactum; ne alioqui nascerentur auo inuito sui hæredes. Quæ ratio, quum à Bartol. ibidem colligatur, & explicetur, arguit, in filiafamiliàs admitti potuisse faciliùs, quòd iure nuberet sine consensu patris furiosi. quoniam nepotes ex ea nascituri non pertinerent ad aui materni filiam, nec eidem futuri essent sui hæredes. His etiam consequens est, dicere, quòd non procedat hodie Papiniani responsum, posteaquàm secundùm autoritatem iuris canonici filiafamiliàs iure contrahere potest matrimonium sine patris cōsensu. Quod ita col
5 legit Ioannes Crot. vbi suprà. Sed ego † Papiniani responsum etiam hodie procedere intelligo, qui agnosco filiam sine patris cōsensu, in cuius est potestate, posse iure nubere, vt est receptius, & videtur verius: tametsi Nouiores quidā ausi sint, contra riam defendere sententiam. Et tamē cum Accursio, Barto. & Doctor. in dict. l. Hæres meus. §. fina. interpretandum existimo, videri fraudem legi factam. Nam & illud receptum video, conditionem viduitatis remittendam, si virginis fratri; vel patruo legatum sit: si virgo non nupserit. Faciunt multa, quæ in proposito cumulauit Iason in l. j. nu. 2. C. de indict.
6 vidui. tollen. Quinetiam † si duo amici sunt, quales Iureconsult. accipit in l. Latæ culpæ. §. Amicos. de verborum signifi. si eorum alteri legatum sit, si alter vxorem non duxerit: remittendam conditionem videretur, secundùm ea, quæ in pœnali stipulatione scribit receptus Bart. in l. Titia. nu. 1. infrà De verbor. obligat. Denique ita puto interpretandum, vt in Papiniani specie propter summam personarum coniunctionem, & vinculum potestatis, nullum in tam aperta fraude posit esse iudicis arbitrium. Sed si de alijs personis quæratur, in iudicis æstimatione futurum est: an conditio remitti debeat. Nam non facilè vir propter emolumentum cuiuslibet agnati vitam eliget cœlibem: non facilè virgo propter alienum compendium à nuptijs abstinebit. Quare causa cognita animaduertendum erit, an cui legatum est: is sit, ex cuius autoritate mulier pendeat, & quæ sit legati quantitas, vti admonere rectè videtur Rapha. Cuma. in dict. §. fina. Facit quòd Felyn. tradit in cap. j. nume. 10. De sponsa. Et si vel tenuis intellectus sit fraudis, procliuior erit ad remittendam conditionem: quum legis sententia hæc sit, ne quod omninò
7 nuptijs impedimentum inferatur. Vnde † si curatori puellæ generosæ cētum aureos quis legauerit sub conditione; si puella, quoad ille curator erit, non nupserit: tentari posset, centum aureos ei purè deberi: quoniam propemodùm conditio in fraudem legis adscripta videbitur. Curator enim propter bonorum administrationem, quam habet, & arbitriū circa dotem constituendam, virginis nuptias impedire poterit, si legatū non aliàs sibi debeatur quàm si ea per id tempus non nupsisset. Planè legis sententia, quæ voluit, nullum omninò impedimentum nuptiis inferri, interpretatione est adiuuanda. l. Hoc modo. suprà eodem. Argumen. est text. & quod ibi Bald. numero secundo. in l. prima. C. Si rector pro-
8 uinc. vbi significauit Imperator; † curatores, si promitterent puellam, cuius bonorum curam gerunt, nupturam alicui. & si non nuberet, pœnam: non obligari ex pœnali stipulatione. Quod est notabile, quoniam ex his, quæ circa tutorem scribit Bartol. consil. xlv. relatus ab Iasone in l. Titia. numero 12. suprà De verbo. obligatio. in promptu erat colligere, diuersum ius esse in promissione curatoris. Nam is solam familiaris rei administrationem sustinet: nec habet autoritatem in copulandis puellæ nuptijs. l. Sciendum. suprà De ritu nuptia. l. In copulandis. C. De nuptijs. Et tamen Imperator scribit idem in curatore, quod in tutore in dict. l. j. quam Bar. pro suo responso allegare potuisset. Porrò licèt conditio viduitatis coarctata esset ad tempus officij, id est, ad vigesimunquintum annum. l. j. §. j. suprà De minor. probari posset, viduitatem temporalem sine vlla probabili causa indictam: contra publicum nuptiarum fauorem esse, & ad nostræ legis sententiam pertinere, autoritatibus & argumentis: quæ suo loco afferentur. Idque maximè in ea viduitatis conditione recipiendum videretur, quæ ad vigesimumquintum annum extenderetur. Hæc enim meliores nubendi annos, atque adeò ætatis florem con

rem consumeret: argumento text. in Authentic. vt quum de appellat. cognos. §. Si verò vsque ad vigesimumquintum. collatio. viij. Authent. Sed si post vigintiquinque annos. C. de inoffic. testam.

SVMMARIA.

1 *Legatum filiofamiliàs relictum, si pater eius vxorem non duxisset, purè debebatur, remissa conditione in fraudem legis scripta.*

2 *Intellectus l. Filio. suprà hoc tit.*

3 *Factum cõtra legem, & factũ in fraudẽ legis, differunt.*

4 *Legatum filiafamilias relictum, si pater eius vxorem non duxerit, vtrum hodie beneficio legis purè debeatur filio.*

1 DECIMO lex locum † habuit in illa specie, Titio filiofamiliàs centum hæres dato, si pater eius vxorem non duxerit. Nam hic quoque Papinianus in dict. l. Hæres meus. §. fin. in fine. infrà eod. interpetatus est fraudem legi factam esse. Proinde intellexit, legatum purè capiendum, rescissa ipso iure conditione. Verùm difficilior est fraudis explicatio in hac specie, quàm in superiore fuit. Et Accursius, quem Doct. frequentius probauerunt, vltimo loco explicuit, fraudem ex eo colligi, quòd patri legatum quæreretur, iuxta l. Filiofamiliàs. suprà hoc titul. Ego quoque rationem Accurs. probo: sed inductionem dict. l. Filiofamiliàs. non probo. Siquidem † in dict. l. Filio. patri legatum non tam acquiritur ratione potestatis, quam immediatè ipsi patri datum intelligitur sine vlla patriæ potestatis acquisitione. Quod ita Africanum intellexisse ex ipso textu constat: & in selectis interpretationibus latiùs ostendemus. Ergo si ita legatum relictum esset, Titio filiofamiliàs centum, si in potestate patris manserit hæres dato: sub conditione; si pater eius vxorem non duxerit. Papinianus (vt ego intelligo) responsurus fuit, conditionem viduitatis non valere: & patrẽ filij familiàs posse remissa conditione vxorem ducere: & nihilominus legatũ capere beneficio legis. l. Sed si hoc. §. fin. suprà eo. Quippe hoc idẽ respondert, si ita relictum esset: Titio patri centũ si in potestate filium retinuerit, hæres dato, si modò vxorem non duxerit. Hæ enim duæ species eandẽ habẽt rationem: vti probatur in d. l. Filio. Denique Papinianus non videbatur mihi in his duabus speciebus scripturus fuisse legi fraudem esse factam: sed magis
3 contra legem factum esse. Facit enim † contra legẽ qui facit quod lex prohibet. In fraudem verò legis facit, qui saluis verbis sententiam circumuenire nititur. l. Contra legem. l. Fraus. suprà, De legi. Denique; quia in d. l. Hæres. §. fina. in fi. non pater, sed filius erat legatarius, & conditio viduitatis erat iniuncta patri, cui nihil erat legatum: Papinianus interpretatus est, sententiã legis circumuentã fuisse: quia ratione potestatis potuit legatũ patri acquiri. Planè in superioribus duabus speciebus ipse pater
4 legatarius erat, non filius. Videamus igitur, † vtrum hodie cesset prædicta fraudis interpretatio: posteaquàm ratio acquisitionis cessauit in aduẽtitiis. l. Cũ oportet. C. de bo. quæ lib. Et Raph. Cuma. in d. §. fin. scribit, durare etiã hodie fraudis suspitionẽ propter vsumfructum aduentitiorũ, qui patri quæritur. Sed hoc parũ subtiliter mihi videtur Cuma. Nam Iureconsultus intellexit, si conditio in proposita specie valeret, nec quasi in fraudẽ legis scripta remitteretur: potuisse centũ filiofamiliàs legata acquiri ratione patris potestatis ipsi patri: si modò cõditioni paruisset, id est, si vxorem non duxisset: cũ verè huiusmodi conditio moriente demum patre existeret. §. Mæuiæ. infrà hac l. Nec enim Mutiana cautio posset induci: quum filius legatarius esse non patet: & Mutiana cautio propriè locum habeat, quum non faciendi conditio ipsi legatario iniungitur. iuxta not. in l. Mutianæ. suprà hoc tit. Secundũ quæ pater tunc demum, quum moreretur vxore non ducta, legati actionem per filium acquireret, quem in eo statu cõstitutus adhuc in potestate retineret. l. fi. & quod inibi Bar. num. 4. suprà De cond. institut. l. j. §. Sed si emancipato. infrà De collat. bono. Ergo si in d. §. fi. Titio filiofamiliàs vsusfructus fuisset legatus, si pater eius vxorem non duxisset, nullã acquisitionis paternæ rationem habere potuisset Papinianus: quoniam vsusfructus morienti nõ quæritur. l. Titio quũ morietur. infrà De vsufr. leg. l. fin. §. fi. C. De bo. quæ lib. Qua ratione apparet, ꝙ si hodie fundus aut alia res filiofamiliàs legetur sub cõditione, si pater eius vxorem non duxerit: non potest argui fraus ex acquisitione paterna quæ nulla futura est, contra Rapha. Cum. Sic stat integra quæstio, vtrũ hodie fraus legi facta videatur, quum penitus cesset acquisitio? Et Io. Crot. in rep. l. Stipulatio hoc modo cõcepta. num. 8. infrà De verb. oblig. putat in emancipato filio eum §. non procedere: quia nihil patri cessante potestate acquireret. Et sanè quẽadmodum scripsit priorem speciẽ d. §. fi. hodie abrogatam: quia filiafamiliàs posset hodie nubere sine patris consensu: ita quoq; tentare potuisset, posteriorem speciem etiã in filiofamiliàs non procedere: quum nec is hodie in ea specie fuerit patri quidquã acquisiturus. Sed tamen propter personarum coniunctionem etiam si filius patri nihil quærat, receptum est, conditionem remittendam. Quod & videtur esse probabilius. argumen. l. Nihil interest. ibi. quamuis emancipatum. infrà De bonis liberto. Nouissimè illud admonendum est, vtilitatem vnius articuli vix hodie posse procedere, nisi in exquisitis quibusdam speciebus. Siquidem patri ex iusto matrimonio filium in potestate habenti, potest hodie iniungi conditio viduitatis, quæ non remittetur. Authent. Cui relictum. C. De indicta viduitate tollen. Sed si proponamus in patris potestate qui nunquam duxit vxorem, esse filium arrogatum, aut naturalem ex rescripto Principis factum legitimum, poterit his casibus durare ius antiquum. iuxta not. in dict. Authent. Cui relictum.

SVMMARIA.

1 *Cõditio auertẽs à religione pro nõ scripta haberi debet.*

2 *Conditio etiam viduis scripta, quæ à religione auertat, remitti debet.*

3 *Dos non est diminuenda filiæ viduæ, quam priore matrimonio habuit.*

4 *Conditio, si certum monasterium non ingrediatur, valet, si sint alia monasteria, quibus persona, cui relinquitur, commodè recipi queat.*

5 *Legatum si filiæ relictum sit maioris summæ si nubat: & minoris si monasterium ingrediatu: debetur maior summa filiæ quæ monasterium sit ingressa.*

6 *Legatum in superiore specie non debebitur maioris summæ sed minoris, si filia ingrediatur monasterium quod testator in conditione designauerat.*

VNDECIMO lex per interpretationem per
1 tinuit † ad conditiones, quæ à religione ho-
mines auerterent. Nam si alicui relinquatur, sub
conditione, si monasterium non ingrediatur: dice-
mus conditionem inualidã pro non scripta haberi:
eo quod matrimonium spirituale impediat ex Bal.
& aliorum sententia in l. Cùm ita. in fine. suprà eod.
argument. text. in authent. De sanctis. Episco. §. Sed
hoc præsenti. collatio. viij. idemq; erit probandum
2 non † tantum si virginibus, sed etiam si viduis hu-
iusmodi conditio adscribatur. vt Philip. Dec. resol-
uit in rubr. num. 6. C. de secund. nupt. aduersus Ang.
cõsil. lxxx. qui argum. authen. Cui relictum. C. de in
dict. vidui. tollen. in contraria fuit opinione. Moue-
tur Philip. Dec. eo quòd ratio tex. in dict. §. Sed hoc
præsenti. generalis est. Facit, quod Francisc. Ripa
post alios tradit in l. j. num. 16. suprà soluto matrim.
3 patrem † videlicet non posse viduæ filiæ, quæ mona
sterium ingrediatur, diminuere dotẽ quam eidem
nubenti dederat: ne filia à religione auertatur. Sed
hoc ita intelligendum est, quum testator conditio-
nem non ingrediendi monasterium generaliter ad-
4 scripserit. Nam si ita scriptum sit, † Beatrici centum
aureos lego, si Diuæ Annæ monasterium non in-
grediatur, probandum est talem conditionem vale
re: si modò alia sint monasteria, quibus commodè
mulier recipi queat, secundum Bald. Ioan. Imolen.
Paul. in dict. l. Cùm ita. Dec. in capit. Ecclesia sanctæ
Mariæ. num. 34. De Constitut. Vnde Fely. in capit. in
præsentia. num. 37. De probatio. notat, quòd etsi re-
5 ceptum sit † in illo legato, filiæ meæ si nupserit, mil-
le aureos do lego: si verò monasterium ingredia-
tur, centum aureos do lego: deberi mille aureos fi-
liæ quæ monasterium sit ingressa. argumen. l. Titiæ.
infrà hoc tit. & resoluunt Thomas Ferrat. Cautе. ix.
Dec. consi. dclxxiiij. In testamento. num. 2. Illud ta-
6 men putat Felyn. locum non habere, si testator cer-
tum monasterium designasset. Quæ sententia ita ve
nit explicanda, vt quum testator dixit, Mille filiæ
meæ si nupserit, cẽtum, si diuæ Annæ monasterium
ingrediatur, hæres dato: filia cẽtum habere debeat,
si Diuæ Annæ monasterium fuerit ingressa. Cæte-
rùm si in alio monasterio religionem profitebitur,
mille ei, quasi nupserit, debebuntur.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remittitur quoad arbitratum.*
2 *Intellectus huius §. latè discutitur.*
3 *Arbitrium an pro libera voluntate accipiatur.*
4 *Intellectus l. 1 suprà de lega. ij.*
5 *Bonæ fidei iudicia & testamenta quando æquiparentur.*
6 *Conditio si arbitratu Titij nupserit, quomodo si valeat implenda sit, & quibus casibus deficiat, vel pro impleta habeatur.*
7 *Conditio in tertij factum etiam potestatiuum collata; censetur esse casualis.*
8 *Arbitratus conditio leuior est, quàm consensus.*
9 *Arbitratus quando iniiciat legato conditionem.*
10 *Matrimonij libertas non potest metu pœnæ coerceri, ad sequendum Titij arbitrium, etiam quasi boni viri.*
11 *Intellectus l. Item si vnus. §. Idem Pomponius. suprà, De receptis arbit.*
12 *Matrimonij libertas ad lucrum certa lege potest inuitari.*
13 *Cõditio; si arbitratu Titij nupserit, remittenda est, etiã si Tit. mulieris quæ nuptura sit, pater esse proponatur*
14 *Arbiter à patre datus filiæ nuptijs: habet autoritatem in eis copulandis.*
15 *Viduis potest hodie iniungi conditionis nubendi alieno arbitrio vel consensu.*
16 *Conditio virgini adscripta; si intra certum tempus arbitrio Titij nupserit, an valeat.*
17 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, remisso arbitratu, facit legatum conditionale, quasi ita relictum esset si nupserit.*
18 *Intellectus l. Si quis ita. suprà De condit. instit.*
19 *Pontifex vtrum dispenset super matrimonio, quod copula antecessit, nec post matrimonium sequuta est.*
20 *Copula postquam ex continenti sequutum est matrimonium, non distat à copula, postquam matrimonium sequeretur.*
21 *Intellectus l. Reg. lib. ij. tit. xlvij. §. . & lib. iiij. ti. vij. §. .*
22 *Conditio, si nupserit, vtrum deficiat nuptijs non iure contractis.*
23 *Intellectus §. hoc sermone. l. Boues. ff. de verb. signific.*
24 *Legatum decem aureorum relictum Seiæ, dum nupta erit, intelligitur annuum. Et quid si promissio ita facta esset.*
25 *Intellectus l. Matrimonij. ff. Qui & à quibus.*
26 *Intellectus l. Hæc conditio filiæ suprà hoc titu.*
27 *Intellectus l. Dotis promissio. ff. De iure dot.*
28 *Dotis promissio specialiter censetur, secundum æqui & boni rationem.*
29 *Conditio, si nupserit, vtrum habeat præstitutum tempus triennij?*
30 *Promiscuæ conditiones quæ dicantur?*
31 *Conditio nubendi vtrum in huius §. terminis viuo testatore possit impleri.*
32 *Conditio si nupserit, etiam ab ignorante impletur.*
33 *Paruit verb. quomodo accipiatur respectu conditionis.*
34 *Conditio si nupserit arbitratu Titij ei apposita, quæ iam nupta erat, quomodo intelligenda sit.*
35 *Intellectus l. Si iam facta suprà hoc tit.*
36 *Conditiones si nupserit, si arbitratu Titij nupserit, vtrũ impleantur si indigno mulier nupserit.*
37 *Pœna à conditione quibus verbis, & qua voluntatis coniectura distinguatur.*
38 *Legatum relictum ab hærede, si is digito cœlum non tangat in dubio valet, quia conditionale, non pœnale intelligendum est.*
39 *Legatum ab hærede relictum si is Titium non occideret: quando non valeat: quia pœnale.*
40 *Legatum ab hærede relictum: si homicidium commisisset: valet quasi pœnale.*
41 *Pœna relicta à Seia si arbitratu Titij non nuberet, non committitur etiam si mulier nunquam nubat.*
42 *Pœna etiamsi valeret in prædicto casu non tamen committeretur si Titius viuo testatore decessisset.*
43 *Viduarum matrimonia debent esse libera, vt virginum à metu pœnarum.*
44 *Matrimonij libertas vtrum contra bonos mores offendatur, adiecta pœna testamentaria?*
45 *Intellectus §. fin. instit. De lega.*
46 *Intellectus l. Vxorem. §. Hæres. suprà De leg. ij.*

1 VLTIMO legis sententia locũ habet † in conditione, si arbitratu Titij Seia nupserit. Fauorabiliter enim remissa est hæc alieni arbitratus conditio, vti primus sensit Põponius in l. Turpia. §. j. suprà De leg. j. Nam quum ita scripsit, Si Titiæ legatũ relictũ est, si arbitratu Seij nupsisset: & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei debetur: significauit ideo Titiam conditione non defectam: quoniã videlicet alieni arbitratus conditio nuptiis iniecta

iniecta iure non consisteret. Idq; multò dilucidius explicuit noster Papinianus in hoc responso. Siquidem principio docuit, mulierem viuo Titio sine arbitrio eius nubentem, posse l. beneficio legatū consequi. Hinc collegit, etsi Titius viuo testatore decessisset, mulieri esse succurrendū circa arbitratus conditionem: quæ si valeret, defecisse videbatur. Quoniam tamen pro nihilo erat, non debuit deficiens extinguere legatum, quæ pendens id non suspenderet, vti Bart. hic in summario expressit. Nouissimè Iulius Paulus in l. Filiæ meæ. suprà hoc tit. quod simpliciter in muliere Pōponius scripserat, & generaliter in muliere Papinianus hic explicauerat: idē in testatoris etiā filia procedere. securus respōdit. Sed
2 contra † hoc respōsum cum Raph. Cum. argumentor, vt procedere posse non videatur. Hic etenim non fuit adscripta illa conditio, si secundum Titij voluntatem Seia nupserit: Quin potius si arbitratu Titij Seia nupserit: qui arbitratus ad boni viri arbitrium refertur. Igitur conditio nec legem, nec legis sententiam offendere videbatur. Siquidē nulla conditio, nulla mora est in boni viri arbitrio, quod exprimit veluti certum matrimonium, i. secundū dignitatē & facultates mulieris. arg. l. j. suprà de le. ij. l. si filiæ. suprà de leg. iij. Proinde si conditio, etiamsi prohiberet mulierē nubere sine Titij arbitratu, honesta videbatur & obseruanda. arg. l. Cùm ita. suprà hoc tit. vbi si mulieri legatū sit, sub cōditione, si Titio nupserit, mulier quidē cæteris omnibus nubere prohibetur: & tamen non aliter ad legatū admittitur, quàm si cōditioni paruerit. i. Titio nupserit, cui inhonestè erat nuptura. Hoc arg. Raph. Cuma. hic implicatur, vt etiam in l. Turpia. §. j. suprà De leg. j. & in l. ij. suprà De leg. ij. varieq; conatus est se ab eo explicare. Et primùm in d. §. j. dicitur enim text. sic accepisse, vt hæc conditio, si arbitratu Titij nupserit, non offenderet legis sentētiam: valeret denique & esset implēda. Nec refragari putauit huic opinioni Iureconsultorum responsa, quibus expressum esset, mulierem quæ nupsisset, admittendam ad legatum: quamuis is, cuius arbitrio debuit nubere, viuo testatore decessisset. Siquidem interpretatus est, id ita responsum fuisse non quod conditio arbitratus esset inualida: sed quod conditio valida debuit pro impleta haberi: quoniam per mulierē non stetisset. Induxit argumentum sequen. §. Sed etsi serui mors. vbi simili modo conditio, si seruum manumiseris: morte serui deficiens non facit deficere legatū. Ad text. qui in contrariū traheret, in l. Legatum. C. De condit. insert. tentauit respondere distinguendo, dicens, ꝙ si conditionis substantia ex duorum facto pendeat: deficere intelligitur. nec habetur pro impleta, si altero ex duobus mortuo defecit conditio iuxta d. l. Legatum. In proposito autem considerauit, non conditionis substantiā, sed accidens quoddam ipsius principalis conditionis ex Titio pendere. Quare etsi Titius viuo testatore decessisset, putauit satisfactum videri conditioni: si Seia nupsisset, quoniam conditio esset impleta in sui substantia: licèt defecisset in illa alieni arbitrij qualitate, seu accidenti. Idq; ita ex Raph. Cum. sentētia retulit Lancel. Dec. in d. l. Turpia. §. j. fin. col. Quæ quidem apertè falsa sunt: & hoc nostro Papiniani respōso cōuincuntur: quo videlicet expressum sit conditionē arbitratus esse pro nihilo: & mulierem viuo Titio, sine arbitrio eius nubentē legatum accipere. Nec dubitari oportet, quin Papinianus senserit, cōditionem arbitratus, nisi ex legis sententia remitteretur defecisse videri, vt mulier, quamuis nupsisset, legatū accipere nequiret: iuxta regul. l. legatum. C. De cond. insert. Idq; etiam merito omnes receperunt in d. l. Turpia. §. j. & in l. Filiæ. vbi Alberi. suprà eod. Accur. & omnes in d. l. legatum. Aliter ergo superiori argumento satisfecisse dicitur Christoph. Castel. Raph. Cuma. præceptor. Is credidit in hoc §. & simil. non arbitrium boni viri, sed liberam voluntatem conditione expressam fuisse: & arbitratum pro mera voluntate in his responsis poni. Nec esse nouum con-
3 tendit: † arbitrium pro voluntate capiatur: quum sic accipiatur in l. illa institutio. suprà De hære. inst. & in l. Vtrum. §. Cùm quidā. suprà De reb. dub. Hoc & Raph. Cum. hic variando admisit, dicens: idcirco hic arbitratum pro consensu seu voluntate accipi debere: qua arbitratus non legato, hoc est: dispositioni principali sed ipsi conditioni adiiciebatur. Quum etenim legato adiiceretur: tunc ad boni viri arbitratum referri agnoscit: per l. j. suprà De lega. ij. Verum idem ipse in dicta l. prima. in fi. contra hanc differentiam replicat, quòd differentia non sit, vtrum arbitratus dispositioni: an verò conditioni adiiciatur: quum æquè pro boni viri arbitrio accipiendum sit. l. Hæc conditio. suprà De cōtrah. emp. vbi illa conditio, si arbitio domini seruus rationes reddidisset ad boni viri arbitrium refertur. Quamobrē putat, solutionem domini sui meliorem esse, ꝙ hic arbitratus pro voluntate accipiatur. Et certè Azo & Accurs. hic quum dixerunt, hanc conditionem, si arbitratu Titij Seia nupserit, deteriorē esse illa, si non nupserit: vt etiam Odof. infrà l. ij. C. de insti. & subst. propè est, vt intellexerint, arbitratus conditionem non esse referendam ad boni viri arbitratum. Alioqui quo colore dicere potuerūt, deterius esse, boni viri arbitrio nubere, quàm non nubere? Idem ex professo probauit Ioan. ab Ana. consil. xv. Circa testamentum. vbi ait, cōditionem hic alienæ voluntatis fuisse, non verò arbitrij boni viri: quòd boni viri arbitrium in conditione positum sit honestissimum, nec legis sententiam offendat. Denique Rode. Xuar. in lectu. legum regni fol. lxix. autor est, hunc §. vulgò ab omnibus intelligi, vt in consensu loquatur. Et videtur huius interpretationis argumentum esse, quòd Iureconsulti in hac specie intellexunt in arbitratu Titij conditionem esse, quæ nisi remitteretur: legatum ita suspenderet: vt si viuo testatore Titius decessisset, legatum euanesceret. Atqui si arbitratus ad boni viri arbitrium referretur, nulla esset conditio: quoniam vtique nulla conditio nulla mora est in boni viri arbitratu. l. j. suprà De legat. ij. Mihi tamen hæc interpretatio non probatur. Stat enim argumentum quòd arbitratus boni viri arbitrium designat. Nec quidquam oberit l. illa institutio. suprà De hæredib. instit. l. Vtrum. §. Cùm quidam. suprà De rebus dub. quoniam ibidem & sæpe alibi accepimus Iureconsultos arbitrium pro mera voluntate accipere. Cæterùm quum in testamentis proponitur mentio arbitrij à defuncto facta: arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum
4 Hoc ipsum † Vlpianus probare videtur in d. l. j. suprà De legatis ij. Nam quum ipse loquebatur, arbitrium pro mera voluntate accepit. Scripsit enim in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditionem posse: vt puta, si Titius voluerit, secundum interpretationem, quam verissimam esse existimo. At cùm testator scripsit, lego arbitrio tutorū: tunc quon

quoniam placet, in testamentis arbitrium pro bo-
ni viri arbitrio accipi; idem Vlpianus arbitrium à
testatore scriptum pro boni viri arbitrio accepit.
Quod etiam cõprobari optimè videtur, argu.l. In
personam.§.Generaliter.infrà De regu.iur. vbi iu-
reconsultus intelligit: arbitrium posse generaliter
accipi; in bonæ fidei tamen iudicijs, ad arbitrium
5 boni viri referendum esse. Sic † bonæ fidei iudicia,
& testamenta æquiparantur in hac parte, vt etiam
in aliis, l.in minorum.C.In quib.cau.in integr.resti.
non est necessa.tradit Bar.in l.Si hæres. sup. De eo,
quod certo loco. Ergo si testator legauit Seiæ fun-
dum, si arbitratu Titij nupsisset nulla occurrit ratio:
quæ suadeat arbitratum pro libera voluntate sumi.
Nam & in arbitratu absolutè scriptum est, illa ver-
ba arbitratu Lucij Titij iuris esse, & in seruum non
cadere.l.Illa verba.suprà De verb.signifi.Planè con
stat, meræ, & liberæ voluntatis explicationem in
seruum cadere, cuius voluntas non est serua. l.Si sti
pulatus fuerim.infrà De verb.obliga.l.Cùm propo
nas.C. De hære. insti. Præterea contra Castellio. &
Rapha.Cuma.fortissimè argumentor. Etenim si in
telligunt, valiturã fuisse cõditionem arbitratus, qui
ad boni viri arbitrium referretur: ego quæram, cur
in re dubia arbitratus, etsi maximè vtrũque sensum
recipere posset, non fuerit potiùs per interpretatio
nem relatus ad boni viri arbrtrium? Hoc namque
voluntatis fauor exigebat, ne conditio periret, &
pro nihilo esset. Hæc humanior erat interpretatio,
ne quid testator contra legis sententiam scripsisse
videretur.l. Quoties. suprà De reb. dubi.l. Meritò.
suprà Pro socio.Igitur dici posse non videtur, quòd
Iureconsulti arbitratum pro mera voluntate his re-
sponsis acceperint.Angel.Aretin.in tracta.De testa.
quæst.lxvj. scribit se ex facto respondisse secundùm
hunc.§.Scribit etiam, conditionem hic remitti pro-
pter duas rationes: quarum vna fuit, ne quod om-
ninò nuptijs impedimentum inferretur: altera ve-
rò, quoniam conditio pro nihilo esset. Sed hæc po-
sterior ratio, quam expendit, debuisset ei pro nihi-
lo fuisse, quũ vna sit huius responsi ratio ex legis sen
tentia. Ex eo autem: quòd secundùm legis senten-
tiam, conditio nuptiis impedimentum inferẽs, pro
nihilo esset, collegit Papinianus, mortuo Titio, in
vita testatoris, mulieri, si nupsisset, succurrendum
fore. Sed & idem Doctor opponit, arbitratum boni
viri honestum esse, nec videri remittendam condi-
tionem nubendi viri boni arbitrio. Ad hoc respon-
dit confusè, non valere conditionem: quòd matri-
monium esset captatorium. Quo loco nõ satis cum
iudicio captatorij matrimonij rationem habuit, in
ducens l.Captatorias.suprà De hæred.institu.Nam
cùm videatur comparasse vltimas voluntates ma-
trimoniis: æstimare debuit: legatum quam ex Mo-
destini recepta sententia in l.Nonnunquam, infrà
hoc titu.aliena voluntate poni non posset, in alieno
boni viri arbitrio rectè poni, iuxta uotata in l.j.su-
prà De lega.ij.Nihil itaque scripsit Ang. quod adiu-
uare queat rectam huius.§. interpretationem. Ego
resoluo Pomponium in di.l.Turpia.§.j.suprà De le
ga.j.Papinianum hic, Paulum in l.Filiæ meæ. suprà
hoc tit.de arbitrio boni viri sensisse. Idq; in primis
ipsius verbi proprietas manifestè arguit, & ratio
Papiniani satis extorquet: quum scribit, legis senten
tiam esse, ne quod &c. Consideremus enim, si arbi-
tratu Titij, quasi boni viri, Seia nubere deberet, an
aliquod impedimentum nuptiis eius inferretur.
Nam si constare cœperit, impedimentum nuptiis
inferri, constare quoque incipiet, nihil esse, quod
à verbis, nihil esse, quod à ratione huius.§.receda-
mus. Et quo vtilior fiat disputatio, tractemus hoc
hodie in vidua, cui testator fundum legasse propo-
natur; si arbitratu Petri nupserit. In qua specie, quũ
conditio non possit esse pro nihilo, Authen.Cui re-
lictum.C. De indicta vidui. tollen. de conditionis
6 potestate quærendum est. Et † non dubiè Seia. vt
conditioni pareat, Petri arbitrium requirere debet
& sequi etiam: si modò iustum fuerit. Si verò Petrus
iniustè arbitretur, mulieri recursus, erit ad iudicẽ,
iuxta ea quæ traduntur in dict.l.j. suprà De lega.ij.
Quòd si Titius viuo testatore decesserit, conditio
deficiet, vti omnes Iurecõsulti senserunt. Sin autem
Petrus arbitrari noluerit, quanquam videretur pri
ma facie mulierem conditione defectam, argumen
to not.in l.j.suprà De leg.ij. æquiùs tamen erit, mu
lierem quasi impleta conditione admitti, si nupse-
rit, quum per eam non steterit, quominùs arbitra
tu Petri nuberet, sed per Petrum. Enim verò quum
mulieri legatum est sub conditione, si Titius arbi-
trabitur, conditio deficit, nec pro impleta habetur,
Si Titius nolit arbitrari, vt not.in dict.l.j.Cuius rei
illa videtur esse ratio, quòd verum sit, Titium arbi-
tratum non fuisse, & verum sit, vbi conditio in ca-
sum collata quoquo modo deficiat, deficere quo-
7 que relictum.Planè † illas conditiones si Titius arbi
trabitur, si Titius Capitolium ascenderit, decem
mulieri lego, nemo dubitauerit in casum esse colla
tas, iuxta Cy. traditionem in l.j.col.j.C.De institu-
tio.Ioan. Imol. in l.Hæc conditio.ij.suprà hoc titu.
text.cum gl.ij. in l.Si quis hæres instituatur.§. Item
si conditioni.suprà De hæred.instituen. Vbi autem
conditio talis fuit, si arbitatu Titij Seia nupserit, ex
voluntate testantis interpretandum est, conditio-
nem, quasi mixtam, pro impleta habendam, si Ti-
tius requisitus noluit arbitrari, argument.l. Lega-
tum.C.De conditio.inser.quam Accur.inibi, & Do
cto.in locis suprà allegatis ad propositam conditio
nem induxerunt. Ex his apparet, nuptiis Seiæ ali-
quod impedimẽtum inferri, si arbitratu Titij, etiam
quasi boni viri nuptura sit. Quare hunc.§.cum simi-
li in boni viri arbitratu accipiendum fore cõstituo.
Et bene verba se habent, ne quod omninò nuptijs
impedimentum, &c. ad speciem pertinentia, in qua
modicum impedimentum nuptiis inferretur. Deni
que hanc interpretationem deprehendo receptio-
rem esse. Nam Barto.hic, quum opponit de l.Ti-
tium, & Mæuium.suprà De administra.tuto. vtique
opponit de l.in qua consilium non erat sequẽdum,
si iniustum foret, sed tunc demum, si iustum esset:
secundùm ea, quæ idem Bartol. explicat in l.j.§.Si
plures.nu.10.suprà De exerc. Sic quum in dicta l.Ti
tium.conditio videretur esse arbitratus boni viri: re
spondit Bart.non valere hic arbitratus cõditionem
fauore libertatis matrimonij. Proinde manifestè vo
luit, arbitratus boni viri conditionem ex legis sen-
tentia remitti; vt etiam expressim voluerunt Dy-
nus, & Albe.in præsen.iidem in dict.l.Titium. In ea-
dem etiam sententia fuit Bald.hic; quum dixit; do-
tem alterius arbitrio committi posse.l.Si filiæ. su-
prà De lega.iij.sed matrimonium non posse. Sed &
8 Cynus hic, & Ioan.Imol. † arbitratum à consensu
separauerunt docentes; leuiorem esse arbitratus
conditionem, quàm consensus. Lancelo. quoque
Deci.in d.l.Turpia.§.j.col.fi.versi.Nouissimi.suprà
de lega.j.

de le.j.tex.hos intelligit in boni viri arbitrio. Quod & Soz.probasse videtur in l.Filiæ suæ.suprà hoc tit. Postremò noster etiam Rapha. Cuma. idem quoq; voluit, & qui eum refert, Iaso.numer.18.in l.Si quis arbitratu, infrà de verb. obliga. colligentes ex hoc
9 tex.† illa verba, arbitratu Titij, conditionem, inijcere: quanquam relata essent ad boni viri arbitrium. Et ad l.j.suprà de lega.ij.vbi contrarium probari videtur, respondent: vti latiùs referemus in illius l.j. selecta interpretatione. Superest ergo inquirere, quanam ratione offendit legis sententiam ad impedimentum, quòd proposita arbitratus boni viri conditio nuptiis inferebat. Petrus Cynus & alij cōmuniter in d.l.Turpia.§.j.idcirco tradunt remissam conditionem: quoniam alienum arbitrium sequi mulier tenebatur. Sic conditio libertatem matrimonij oppugnabat. Bart.etiam hic scribit fauore libertatis matrimonij remissam fuisse conditionem. Idem tradidit hic Cynus, & Ioan.Imo. notans, non debere poni in alterius arbitrio id, quod debet esse in libera voluntate, sicut est matrimonium. Simili modo rationem huius responsi explicauerunt Pau. Castren.& Corn.in l.legatum. C.de conditio. inser. & alij vulgò. Verum hi omnes autores non recta docendi ratione vsi fuisse mihi videntur, quum hoc ita
10 tradiderunt. Nam† si mulier pœna, hoc est; amissione proprij patrimonij coerceretur, ad sequendum in nuptijs alienum arbitrium etiam boni viri: offensam diceremus contra bonos mores libertatē: quæ in matrimonio plena esse debet. l. Titia. infrà De verbo.oblig.cap.Gemma.De sponsa. Ad hoc posset in
11 duci tex.notabilis† in l.Item si vnus.§.Idem Pomponius.suprà De receptis arbitris: vbi si ita sit compromissum, vt quod Titio placeat, id Seius pronuntiet: respondit Vlpianus, non valere tale arbitrium, in quo libera facultas arbitri sententiæ non sit futura. Et tamen verbum placeat, ad boni viri arbitrium poterat referri, secundùm ea, quæ aduersus Oldra. tradit inibi Bar. & idem Bar.in l.j.§.Si plures.num. 16.suprà De exercito.cuius interpretatio & receptior, & probabilior est. Tametsi Philip.Dec.in contrarium nitatur in c.Si pro debilitate.nu.fin.De offic.deleg. At verò quum hic agatur de legato, id est:
12 lucro, de quo certabat mulier: iam libertas, † quæ in matrimonio salua esse deberet; iuxta dict.l.Titia. infrà De verb.oblig.c.Gemma.De sponsa. non potuisset euincere hanc Iureconsf. fauorabilem sententiam. Id enim solum matrimonij libertas solet extorquere, ne quis sub pœnæ metu plenam contrahendi matrimonij libertatem amittat: non verò illud: vt lucrū facere velit in plena libertate securus. l. Titio centum.§.j.suprà eo. Denique & in d.§.j.& in l.Cùm ita suprà eo. quum Titio legatur ita, vt Mæuiam vxorem ducat: vel mulieri sub conditione, si Titio nupserit: apparet, non aliter ad lucrum legati admittendos quam si solius personæ, quam testator expresßit, matrimonium fuerint secuti. Nec tamen contra bonos mores quicquam factum videtur, nec quidem contra huius legis sententiam. Ergo l.Titia.infrà De verb.oblig.cap.Gēma. De sponsa. non rectè ad propositam speciem aptari potuerunt. Hæc quum rectè distingueret Ioan.Lup.in repet.cap. Per vestras.in iij.not.§.xxj.nume.4.versic. Ex qua decisione. De dona.inter virum & vxo.scripsit, mulierem posse inuitari, vt hoc, vel illo modo nuberet: nec hoc repugnare libertati, quæ matrimonio salua esse deberet. Vnde intulit vnum magni faciendum in suo proposito, quòd videlicèt parentes possent arctare filias ad requirendum consensum fratrum suorum in eligendo matrimonio, si vltra legitimam portionem purè testamento relictam, prælegarent eisdem certam rem, vel pecuniam sub conditione, si contraherent nuptias ad votum fratrum suorum. Sed vir alioqui bene doctus non videtur aduertisse, remota libertate matrimonij esse hic text. expressum cum simili. contra quos loquutus est. Sic & Aymo. Sauillianum consi.lxxx.nu.1.cum aliis Doctoribus hallucinatum deprehēdo. Nam quum Alisia mulier Margaritam de Augusta codicilis insolidum substituisset, lege data, ne posset se maritare, nisi de consensu & voluntate fratrum ipsius Alisiæ, & si aliter faceret, hæreditas ad ipsos fratres transferretur: securè responderunt, legem datam: & pœnale fideicommissum tenere: quòd de lucro magis ageretur, quàm de pœna. Nec viderunt, etiam si de lucro ageretur: non tamen valere præceptum nec fideicommissum, vt hic expressum est, & in terminis propositæ quæstionis tradiderat Bart.in l.j. num.2. suprà De his quæ pœnæ nomi. Eodem errore lapsus est idem Sauillia.consi.j.nume.3.quum ex sententia Oldradi cons.xvj. scribit: valere hæreditatis ademptionem, quo casu hæres non nuberet ex consensu alterius. Vt igitur veniamus ad propriam huius §. rationem: docemus, generaliter quidem dici potuisse, quòd fauore libertatis matrimonij conditio hic remittitur: quum Papinianus remitti conditionem arbitratus scripserit, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur. Cæterùm confusam hanc libertatis rationem à Doctoribus non rectè explicari animaduertimus, qui legem offendi putauerunt, qua parte mulieris libertas in contrahendo matrimonio obstringitur, dum alienum arbitrium vel consensum sequi iubetur. Itaque veriùs est idcirco remissam huiusmodi conditionem, quoniam mora nuptijs inferebatur interim dum requirere alienum arbitrium mulier deberet, & æstimare, an illud se queretur. Sic viduitatis quædā species erat, interim à nuptijs abstinere, quod Accursius rectè docuit in l.Legatum.C.de conditio. inser. Iacobus Aret.& alij in l.Turpia.§.j.suprà De lega.j. vbi Lancelo.Dec.colum.fin.post nouissimos quosdam putauit: conditionem arbitratus ideo remitti: quoniam mulier, quæ vellet hodie nubere, deberet expectare cras propter arbitrium Titij. Idem fermè tradit Rapha.Fulgo.consil.lxj. domina Catherina. columna penulti. & Sozi.in l.Filiæ suæ. suprà hoc titulo. Sed & Philip.Corn.consi.cv.pro parte. num. penul.& fin.libro secundo. præceptum & conditionem nubendi alieno arbitrio nō valere dixit; quòd perpetuam viduitatem posset inducere, quo loco notari potest eius indiligentia, qui emendicatis argumentis responsum suum comprobauit: cum haberet hic text.expressum, & in loco ordinario Bar. sententiam in l.prima. numero secundo. suprà De his quæ pœnæ nomine.

13 Ex his colligitur, † quòd si quis Violanti puellæ centum aureos legauerit, si de patris sui consensu nupserit, remittendam conditionem, etiam honestißimam, aduersus ea quæ sentit Vinc.de Hercula. in c.per eū dispu.in iij.q.col.fin.versi. Nam hic cōditio arbitratus honesta remittitur: & stat ratio, quòd per conditionem nullum impedimentum nuptiis inferri debet. Induco pro hac sentētia Pauli responsum in l.Filiæ meæ.suprà eodem. vbi si pater legauit filiæ

filiæ centum,si Titij arbitratu nupsisset, remittitur conditio arbitratus. Et tamen in Titio cuius arbitratu pater filiam nubere voluisset,eadem ferè legis fiducia considerari potest circa eligendam filiæ conditionem, quæ & in ipso patre. arg. l.Amicissimos. suprà De excus.tu.& quod de adoptiuo patre,cui filium naturalis pater commisit. tradunt Gulielm. & Ang.in l.ij.suprà De adop.& Ias.eos referens in l.Si arrogator.num.2.ff.eod.Facit etiam Bal. sententia
14 in l.j.C.de nup.vbi intellexit,grandem † esse autoritatem eius cui arbitrium nuptiarū filiæ pater commisit, quòd is arbitratum ipsius patris referre videatur. Vnde si filia sui iuris facta, matrimonio esset copulanda, & inter certantes procos cultu verecundiæ propriam recusaret depromere voluntatem,iuxta l.In coniunctione.eod.titu. tunc apud Præsidem,cuius arbitrium necessarium esset. d.l.ij. multum faceret arbitrium eius, quem pater testamento designauit arbitrum.argumen.l.Theopompus.suprà De dote prælega. Et ita intellectam Bal. sententiam excuso: quam aliter intelligentes reprehendunt Alexandrum & Iasonem in dicta l.Turpia. §.j.Secundum quæ puto tam honestam esse conditionem arbitratus boni viri, cui quasi bono viro pater arbitrium commisit: quàm sit conditio meri consensus relata ad patrē: vt hæc non minus quàm illa fauorabiliter remittantur.Quod Aretin.in matre securè admisit consil. lxvij. & in patre. Aymon Sauillia.consil.j.num.3.

15 Ex his etiam colligitur,† hunc §. cum simili hodie in vidua non procedere. Nam si conditio ideò fauorabiliter remissa est,quòd viduitatis quandam speciem haberet: consequens est probare, quòd hæc conditio secundis nuptiis iniecta sit efficax & obseruanda: quum vtique hominibus viduis possit per conditionem iniungi absolutum, & perpetuum impedimentum,ne vnquā matrimonium contrahant: Authent.Cui relictum.C.De indic.vidui.tollen.Sed etsi contrariam opinionem dicatur tentasse Raph. Cuma.quem refert Lancel.Dec. in dict.l.Turpia.§. j.suprà De lega.j.non dubium est, quin hæc opinio & communis sit & vera.In ea nanque fuerunt Iaco. Aretin.& veteres,& ipse Raphael Cuman. in dict.§. j.vbi Lancel.Dec.idem probat: Lucas de Penna in l. finali.col.vj.in princip. coniuncto eo, quod scribit colum.penul.num.fin.C.De incolis. libr.10. Petrus de Anchar.in regul.Nemo potest.colum.iij. in principio.De regul.iur. Capella Tholosa. Decisio.xxix. Denique in viduis hodie recipi poterunt. Ioan.Lupi,& Aymonis Sauilliani sententiæ,quas suprà me-
16 ritò reprobauimus. Hinc etiam colligo, † improuidum fuisse errorem Francisci Aret. consil.lxvij.nu. 1.&2.Nam Marianus quidam filiam impuberem hæredem instituerat,& præceperat ei testamento: ne per se vel per alium maritaretur, intra decimumquintum ætatis annum: neque posset intra eandem ætatem facere testamentum sine licentia matris suæ alioquin priuaretur hæreditate: filia intra decimūquintum ætatis annum sine licentia matris nupserat. Quærebatur,vtrum valeret præceptum, & priuatio? Respondit Aretin.valuisse præceptum & pœnam: ideoque mulierem efficaciter esse priuatam: quoniam filia non absolutè nec perpetuò prohibita erat nubere, sed duntaxat intra decimumquintum ætatis annum.Porrò secundum receptam opinionem constabat virgini temporalem viduitatem potuisse iniungi. Totis autem ingenij viribus contendit Aretin.illa verba,sine licentia matris suæ,referenda non esse ad nubendi prohibitionē,sed tantùm ad prrohibitionem factionis testamenti.Intellexit videlicet, quòd huiusmodi prohibitio non valeret. Præcipio ne virgo intra decimumquintū suæ ætatis annum nubebat sine licentia matris. Et vt hoc ita intelligeret,motus est argumento huius §. adiecta etiam ratione libertatis, quæ in matrimoniis plena esse deberet. Ego contra non dubitarem respondere,filiam iure optimo priuatā esse ea portione,quæ supra legitimam ei fuisset data:quamuis maximè verba,sine licentia matris suæ, referrentur ad matrimonium.Nam & si receptum est, & Aretinus pro constanti asserit, valere hanc prohibitionē temporalem: Præcipio ne filia mea intra xv.ætatis annum nubat:vtique non minus valebit hoc præceptum,Præcipio ne filia mea intra decimūquintum ætatis annum nubat sine licentia matris suæ.Imò (si verum amamus) illa conditio, Si intra decimumquintum ætatis annum non nupserit, durior est & legis sententiam plus offendere videtur:quàm hæc, Si intra decimumquintum ætatis annum non nupserit sine licentia matris suæ. Priore enim casu filia intra præscriptam ætatem nec quidem arbitratu matris poterit nubere. Posteriore verò casu cùm matris licentia intra eam ætatem poterit nubere. Denique quemadmodum & recepta & verissima est sententia existimantium,huic §.hodie locum nō esse in viduis: ita quoque aduersus Aretin.omninò probandum est,huic §.etiam hodie locum non esse in virgine, quæ intra decimumquintum ætatis annum, vel simile aliud tempus prohibita sit nubere sine alterius arbitratu. Vnde si ita legatum fuerit, Leonoræ virgini fundum do lego, si intra duos annos sine arbitratu Titij nubentem nequaquam ad legatum fore admittendam. Quippe si talis conditio valere creditur,Leonoræ virgini fundum lego, si intra biennium non nupserit: igitur euidentiore ratione valebit illa conditio,Si intra biennium non nisi arbitratu Titij nupserit. Quæ ita prorsus vera sunt,si modò verum est quod vulgò dicitur; & Are. quasi indubitatū probat, viduitatem temporalem non esse contra nostræ legis sententiam.

Illud tamen in specie huius §. obseruandum est,
17 quanquam † conditio arbitratus pro nihilo sit: legatum non idcirco purum esse. Siquidem duæ videntur adiectæ conditiones; si nupserit; & si arbitratu Titij nupserit. Quare etsi arbitratus conditio remittatur ex legis sentētia,manet principalis conditio si nupserit:vt meritò Papinianus hic non ante fundum Seiæ deberi intellexerit, quàm ipsam nuberet;vt etiam Iureconsulti senserunt in dict.l.Turpia.§.j. suprà De legat.j. & in l.Filiæ suæ. suprà hoc titu.& ex aliorum sententia resoluit Alexand.in d.l. Turpia.§.j.Vnde equidem colligo veram interpre-
18 tationem † l.Si quis ita.suprà De conditio.institut. vbi cùm quidam hæres institutus esset,si monumentum in triduo proximo post mortem testatoris fecisset: quum monumentum triduo perfici non posset: Vlpianus respondit conditionem euanescere, quasi impossibilem. Sic prima facie sensisse videbatur institutionem remanere puram. Quod Dynus, Alber. & Bald. ibi scribunt: existimantes, hæredi instituto liberum esse adire hæreditatē: quamuis officio iudicis compellendus sit monumentum extruere. Hoc & Azonem & Accursium sensisse intellexit idem Bald. Tentauit hoc idem Raph. Cum. dicere

dicere in l.Si mihi & tibi. §.Si quis seruos.num.2.in j.lect.suprà De legat.j.& in l.j.nume.quarto.vbi dubitat,suprà De condit.institutio.Mouetur Vlpiani verbis,qui scriptum reliquerit, conditionem euanescere,quasi impossibilem.Sed non dubito, quin argumento huius §.vera non sit talis interpretatio. Verius enim est,illam institutionem manere conditionalem,vt non ante iure ciuili deferatur hæreditas,quàm monumentum fecerit.Tametsi is,qui sub conditione institutus est,possit pẽdente adhuc conditione accipere secundum tabulas bonorum possessionem.l.ij.§.Si sub conditione.infrà,De bonor. possessio.secundum tabul. Denique & in dicta l. Si quis hæres. duæ quoque videbantur conditiones, Si monumentum fecisset:& Si triduo post mortem testantis proximo fecisset. Vnde quum temporis angustiæ,veluti impossibiles euanescant, seruanda est quæ manet conditio, Si monumentum fecerit. Hoc Azo & Accursius manifestè voluerunt in dict.l. Si quis hæres. quorum sententiam à Baldo non fuisse intellectam vehementer miror.Quæsierunt enim vtrum hæres monumentũ facere deberet? Responderunt,vtique:quum duo testatoris præcepta fuissent,vt & monumentum faceret;& vt proximo triduo post mortem faceret.l.Celsus.§.j.versic.Sed ipse.suprà De arbit.Quæ verba manifestè exprimunt conditiones duas fuisse. Subiecit & argumentum suæ sententiæ Accurs. text. in §. Si quis seruos. l. Si mihi & tibi.suprà De leg.j.vt quemadmodum angustiæ temporis reiiciuntur inibi de legato, ita reiiciantur de conditione:quo magis conditio faciendi monumentum salua maneat. Idque rectè ex Accursij sententia intellexit Raph.Cuma. in dict. §. Si quis seruos.quum aduersus Accursium tentauit dicere,totam conditionem euanescere quasi impossibilem.argument.dict.l. Si quis ita. Nec tamen intellexit Cuma.Iaso.in dict.§.Si quis seruos num.11. ratus eum dicere, ꝙ institutio ipsa vitiaretur quasi impossibilis. Denique idem Rapha.Cuma.in d.l.Si quis hæres.Accursij ibidem opinionem veluti receptam probauit inducens dict. §. Si quis seruos. ab Accursio simpliciter allegatum. Sed & Paul. Castr. ibidem rectè cum Accursio tex.intellexit.Quorum interpretationi,quam valde probo, mirè adstipulatur Papinianus hic scribens,conditionem pro nihilo fore. Et tamen intellexit,manere nubendi conditionem principalem. Quo exemplo licet Vlpianus dixerit in dict.l. Si quis ita.conditionem euanescere quasi impossibilem, non est incognita interpretatio id referre ad conditionem minus principalem, quæ erat impossibilis, vel ad ipsam conditionem qua parte erat impossibilis. Quum igitur in huius §.specie dies legati non cedat, nisi quum mulier nupserit: succedit huius conditionis, quæ manet,interpretatio. Et quum Papinianus nubenti Seiæ legatum deberi simpliciter responderit, pronum est dicere indistinctè & generaliter conditionem existere,quum Seia nuberet. Nupsisse autem diceretur,statim atque consensu matrimoniũ contraxisset,etiam ante copulam: quum nuptias non concubitus,sed consensus faciat. l. Cùm fuerit. suprà eodem. Quo loco Ioannes Imolen.obseruauit, concubitum in nuptiis facere, ne summus Pontifex dispensare queat super tali matrimonio iam

19 consummato. Quod ita † intelligendum videtur, quum copula matrimonialis fuit: vt non sufficiat ante matrimonium copula, quæ esset illicita,secundum Angel. Perusi. sententiam in l. Paulus.ij. suprà De statu hom.Paul.Castrens.in l. Deo nobis.ij.col. C.De episcop.& cleric. Sozin.consil.xxviij.libro j. Franciscus Rip. in rubr.num.25.solut.matr. Syluestri.in verb.Diuortium.ij.quos nouissimè sequutus est Didacus Couarruuias in tract. De sponsal.primæ part.cap.iiij.§.j. nume.15.& 16. Vnde eadem ra-

20 tione dici poterit, † etsi incontinenti post copulam matrimonium sequatur, æquè non videri matrimonium consummatum, quum æquè verum sit, copulam iniustam fuisse.Hoc ego Bald.dixisse intelligo in cap.fina. ad fin.De translatio.episcop. Nam quum in principali quæstione nihil decerneret,hoc tantùm argutè tradidit, non differre hanc speciem à superiore, in qua post copulam matrimonium ex interuallo sequutum est.Tametsi Claudius in rubr. colum.iij.suprà Soluto matrimo.& post Claud. alij Bald. sententiam non iustè intellexisse videantur.

21 Vnde posset inferri declaratio † ad leges regias. libro secundo.tit.xlvij.§.j.& lib.iiij.tit.vij.§.j.quibus constitutum est, bona inter virum & vxorem tunc communicari,quum matrimonium carnali copula consummatum est.Videretur enim dicendum,non sufficere copulam, quæ matrimonium antecessisset.Sed tamen Senatus Regius contrà censuit.

22 Hinc igitur primò quæro † an Seia,quam nubentem fundum accipere Papinianus respondit, posit à legato excludi ea ratione, quòd post testamentum non iure matrimonium contraxit? Et respondendum est,inter omnes illud constare, quòd per nuptias non iure contractas non existit conditio. Nec enim omnes coniunctiones implent conditionem si nupserit: sed hæ tantum, quæ iure subsistunt.l.Hæc conditio filiæ meæ.suprà hoc titul. Vnde quum Iureconsult.hic intellexit, iure nubentem Seiam legatum accipere, quæstio in eo vertitur, vtrum si ante has iustas nuptias eadem Seia post testamentum aliàs contraxisset iniustas: conditionem defecisse dicamus. Et Vlpianus respondit in dicta l.Hæc conditio. benigna interpretatione obtinuisse,vt conditio per iniustas nuptias nõdum impleta, ne quidem defecta videretur. Sed contra hoc fortiter videtur facere text. in l. Boues. §. Hoc sermone. infrà de verborum significa. vbi Pomponius ait, Hoc sermone,dum nupta erit, primæ nu-

23 ptiæ significantur. Quo † responso illud prima facie significatum propriè videtur, per secundas nuptias conditionem non existere, si primæ nuptiæ fuerunt inutiles. Nam vtiq; si proponatur, nuptias priores iure contractas fuisse,ineptum erat dubitare,an conditio quæ semel prioribus nuptiis extitisset,iterum secundis nuptiis existeret. hoc sermone non iustè eum §.intelligant Accurs. & Docto.in d.l. Hæc conditio.& alibi in d. §. Sed quanquã intelligãt,planè interpretor primas nuptias validas significari.vt excludãtur secũdæ nuptiæ validæ, de quib.

24 aptissimè potuit dubitari.Pone † enim,mulieri nondum nuptæ decẽ legata dũ nupta erit, eleganter interpretandũ est decẽ ei annua videri legata interim dum nupta esset.l.Qui concubinã.§.Vxori.vbi hoc tradit Barto.suprà De leg.iij.l.Si quis ita.suprà hoc tit.tradit Alex.in l.Eum qui ita.§.Qui ita.ij.num.4. infrà De ver.obli.vbi hanc interpretationẽ resoluit locum in contractibus non habere.Igitur toto prioris matrimonij tempore decem annua mulieri debebuntur.Sed si finito eo matrimonio secundas nuptias contraxerit,legatum annuum,quod cũ prio-

ribus nuptijs finitum erat, non debebitur. Sic verba illa, dum nupta erit, proprius ad relicta in vltimis elogijs referuntur: quum non secundam personam præsentem: sed tertiam personam absentem exprimant. Tametsi ad contractus solummodò pertinere §. tentauerit non satis cum iudicio Anto. Butri. consil. xxx. quem retulerunt Fely. in cap. ij. colum. penul. De treuga. & pace. Ias. in l. Diuortio. §. Quod in anno. nume. fina. suprà soluto matrimo. vbi multa circa eum. §. Hoc sermone. cumularunt. Sed tamen idem, quod contendimus non probari in dict. §. Hoc sermone. probari videtur in l. matrimonij. suprà. Qui, & à quibus. & in l. Dotis promissio. suprà De iure doti. Bart. in dict. l. Hæc conditio filiæ meæ: ex Accursij sentētia ibidem intellexit, eas procedere secundùm rigorem, quum dict. l. Hæc conditio. secundùm benignitatem procedat. Quoniam tamen secundùm hoc prædictæ leges viderentur inutiles, & correctæ, per d. l. Hæc conditio. iuxta ea quæ tradit idem Bar. in l. Cotem ferro. §. qui maximos. in princi. infrà de publica. & vectiga. distinguit Bar. species: vt aliquando rigor præualere debeat: aliquando benignitate vtendum sit. Denique si mulier sciens illicitum contraxit matrimonium: putat: eam defectam conditione, secundùm rigorem. d. l. Matrimonij. dict. l. Dotis. Sed si ignorans contraxerit, tunc secundùm benignitatem putat non deficere conditionem d. l. Hæc conditio. Quæ ita locum habere tradit: quum mulier alij postea iure nupsit. Cæterùm si eidem, cui semel non iure nupserat: postea iure cœperit esse nupta, non dubitat, quin conditio extitisse videatur sine vlla distinctione, iuxta l. Dotis. suprà De dotis promissio. Idem quod Bar. probauit ibidem Ioan. Imol. Sed Rapha. Cuma. in dict. l. Hæc conditio. dictum Barto. per dict. l. Matri-
25 monij. non placere sibi scribit: † quia ibi non negatur, quin minor possit ancillam postea manumittere, vt eam ducat vxorem. Idcicò autem dicit, virtute prioris manumissionis nō esse effectam liberam: quoniam secundùm matrimonium non fuit causa eius manumissionis. Sed & Soz. ibidem. num. fin. refert Cum. dixisse, quòd d. l. Matrimonij. non facit in proposito: quia ibi facta fuit manumissio nō propter matrimonium patroni: sed alterius. Vnde ibi non negatur, quòd si propter matrimonium patroni facta fuisset manumissio: quòd postea non conualidaretur. Nec obstare dixit, si puniatur. l. Qui cōtra. C. De incestis nupti. quia inter pœnas illius l. nō connumeratur, quòd manumissio non validetur. Soz. tamen variando dubitat, an ibi alterius matrimonij causa fuerit facta manumissio. Denique concludit per ea: quæ suprà dicta sunt, non esse responsum ad dict. l. Dotis promissio. in fine: nisi dicamus (inquit) aliud esse in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus. Hæc ille. Mihi autem videtur text. in dict. l. Matrimonij. minimè referendum esse ad nuptias iniustas scienter contractas, aduersus Bart. & aliorum sententiam in d. l. Hæc conditio. & Bened. de Plumb. in d. l. Matrimonij. Videtur etiam cōsiderationes Rapha. Cuma. circa d. l. Matrimonij. quas suprà retuli: non esse probabiles. Quippe in ea l. matrimonij sui causa, & non alterius, ancillam minor viginti annis manumiserat: cum alioquin causa ab initio recipi non deberet apud consilium, argumento l. Etiam. §. Si duo infrà De manu. vindi. Idque verbis Iureconsulti in dicta l. Matrimonij. manifestè comprobatur, dum videlicèt sex mensium mentionem facit, intra quos manumissor iurauerat, libertam se ducturum, iuxta l. Si collactaneus. §. final. infrà De manu. vindi. Itaque post consilium, & libertatem vindicta impositam alteri nupsit. Quod matrimonium iure non valuit, contra Iacob. Areti. & Alber. ibi; etiam si minor ipse, qui manumisit: nuptijs manumissæ consensisset: vt Oldra. eodem in loco, & Bened. de Plumbi. resoluunt: quum libertas nō omnimodò competeret, nisi nuptijs sequutis cum ipso minore, qui matrimonij sui causa manumisit. Denique his nuptijs non iure contractis extinguitur libertas, quæ omninò competitura erat & plenè: si intra sex menses à minore vxor fuisset ducta. Et quum Rapha. Cuma. contra Bartol. argumentatus est, quòd in l. Matrimonij. potuit manumissor iterum ancillam manumittere, vt eam vxorem duceret: ego noto, causam apud consilium semel probatam omninò extinctam esse. Denique si minor vellet iterum eam ancillam manumittere sui matrimonij causa: non posset: nisi causam in consilio iterum probaret. Porrò causa, quæ iustè semel fuisset probata, nunc fortassis iustissimè reprobaretur. Quid enim si minor interim ad eam dignitatem peruenisset, vt non conueniret vxorem libertam ducere? Quid si Senatus rationem habeat, quòd minorem etiam in eadem conditione manentem non deceat matrimonium corruptæ mulieris, quæ propter nuptias nō iure contractas facta sit indignior? Nempe hæc in consilio solebant & debebant æstimari. l. Si rogatus. §. j. & quod ibi Bart. suprà de manu. vindi. Ergo etsi ancilla minor esset viginti quinque annis: & quæ iubente etiam manumissore alteri nupsisset; vt dolus nullus in ea argui posset: æquè verum esset, procedere. dict. l. Matrimonij. vt denuo causa probāda foret apud consiliū, si minor viginti annis dominus matrimonij causa iterum vellet eam manumittere. Secundum quæ Bart. non iustè videtur retulisse eum text. ad matrimonium illicitum scienter contractum. Sed nec Papiniani sententia in dict. l. Dotis. in fine. suprà de dotis promissio. restringenda videtur ad eos, qui scienter illicitum matrimonium contraxerunt. Dura etiam videtur eius-
26 dem Bart. interpretatio † quòd in dict. l. Hæc conditio. Vlpianus omni modo intelligat filiam conditione non defectam, quæ per ignorantiam illicitè nupsit. Nam etsi sciens ei nupsisset, cuius nuptiis esset interdictum: prope est, vt cōtra Bar. cum Raph. Cuman. probabilius sit, conditionem legati existere, si alij postea iure nupsisset. Quid enim commune habet delictum cum conditione? argument. l. Papinianus exuli. suprà De mino. facit l. In his suprà hoc tit. Mouet Alberi. in l. Qui per salutem. num. 3. suprà De iureiurand. ex Iacob. Butrig. distinctione resoluens, quòd si quæratur, vtrum conditio nuptiarum ita referenda sit ad primas nuptias, vt nuptiæ priores inualidæ extinguant conditionem, distinguendum fore. Nam si cesset ratio disponentis ex eo, quòd sequentes nuptiæ viliores sint factæ, tunc conditio extinguitur. argumento dict. l. Matrimonij. Vbi autem non cessat ratio disponētis, tunc conditio non extinguitur per nuptias inualidas, vt dict. l. Hæc conditio. in qua interpretatur legatum in solius filiæ fauorem esse relictum; nec mutari sententiam testantis ex eo, quòd secundæ nuptiæ factæ sint viliores contemplatione priorum non iure contractarum. Cui distinctioni consequens videtur dicere,
27 quòd † in l. Dotis promissio. & in l. Si sponsalibus. ff. De

ff. De iure dotium. quum futurus maritus dotem stipulatur, vel à nupta muliere, vel ab alio mulieris nomine conditio: futurarum nuptiarum ita ad primas referatur, vt si alterius nuptiæ etiam non iure cótractæ fuerint intermediæ, euanescat stipulatio. Nam quemadmodum legis sentētia, quæ in æquo & bono versatur, talis creditur in di. l. Matrimonij. vt matrimonium, cuius causa permisit libertatem à minore dari, in primis nuptijs consistere intellexerit: ita quoque in dotibus promissis interpretari
28 non fuit iniquum. In his etenim † ratio æqui, & boni specialiter attenditur, argument. l. Iure succursum. §. j. suprà de iure dotium. & quod tradit Fortum. lib. De vltimo fine iuris. colū. cxxix. per l. Eas causas. suprà de capitis diminutio. Porrò ex sententia stipulantis, & promittentis dotem non dicuntur primæ nuptiæ, quas aliæ, vel iniustæ precesserunt, læsa semel conditione propter alterius contumeliam. Ergo si in huius. §. specie Seia iure nupta fundum ab hærede testantis vendicaret: & hæres vellet eam illo prætextu excludere, quòd antea post testamentum non iure nupsisset: distinguendum esset. Aut mulier eidem, cui nunc iure cœpit esse nupta, antea non iure nupserat. Et tunc sine distinctione ad legatum admittitur, id est, etiam si illicitum scienter contraxisset matrimonium. Aut alij non iure nupserat; quàm huic, cuius nunc vxor est: & siquidé ignoranter nupsit, admittetur ad legatum: vt ex sententia gloss. tradit Bartolus receptus in dict. l. Hæc conditio. itaque sola ea species in difficili est, quum hæres probauerit: mulierem post testamentum scientem prudétemque nupsisse ei, cuius nuptijs erat interdictum. Nam etsi Bartol. vbi suprà districtè probauerit, mulierem conditione defectam videri, argumento l. Qui contra. C. de incestis nuptijs. magis arbitror voluntatis quæstionem esse: & plerunquè admittendam Seiam quæ iure posteà nupsisset: argument. d. l. Hæc conditio.

Secundò quæritur, vtrùm Papinianus intellexerit, quandocunque nubentem Seiam ad fundum legatum admittendam fuisse? Et Vlpianus in dict. l. Hæc conditio filiæ. suprà eodem. scribit, huiusmodi conditionem quandocunque posse impleri. Quasi testator impleri solummodò conditionem voluerit, non satis exegerit: quando. Facit l. Cōditionum quæ in futurum. infrà eodem. Ergo quamuis ferè re
29 ceptiùs sit, † in huiusmodi conditionibus triennij tempus præstitutum esse, vt tradunt Bartolus & inibi Ioannes de Platea. nume. 2. in l. ij. §. Ad filiorum: per eum textum. C. Quando, & quibus quarta pars debeatur. Baldus etiam in capitul. j. nume. penulti. De summa trinitate & fide catholic. Castren. in dict. l. Hæc conditio. Ioan. Baptist. de sanct. Seuerin. Lancelot. Decius in princip. Ias. nume. 6. in l. ij. C. De institu. & substit. verius videtur: quod & Papinianus hic sensit: & Vlpianus in dict. l. Hæc conditio, etiam si mulier post mortem testantis triennio cessasset nubere, admittendā, quandocunque nuberet cum Sozin. in dict. l. Hæc conditio. num. 2. in fine. Philippus Decius in dict. l. ij. in princip. C. De instit. & substitu. Et ita interpretandum videtur, vt in dict. §. Ad filiorum. singulare ius sit constitutum, neque trahēdum ad consequentias. l. Quod verò contra. suprà De legi. Sed etsi post testamentum viuo testatore Seia nupsisset, videtur satisfactum esse conditioni.
30 Huiusmodi enim conditiones non promiscuæ: † id est, quæ facilè non iterantur, viuo etiam testatore possunt impleri: quum promiscuas: id est: quæ facilè iterantur: post mortem: & animo parendi impleri oporteat. l. Hæc conditio. l. Si iam facta. §. primo. suprà eodem. Vnde miror: quòd Aretinus in l. Cùm seruus. columna secunda. versiculo Et aduerte. infrà De verborum obligatio. Philippus Decius in l. prima. numero 12. C. De institut. & substitut. promiscuas pro mixtis conditionibus acceperunt. Siquidem hæc conditio, si nupserit, mixta est, & viuo testatore potest impleri. Iureconsultus autem expressit: promiscuam conditionem esse illam, si in capitolium ascenderit: quam nemo mixtam potuit intelligere. Sed quum ita legatum est, si arbitra
31 tu Titij nupserit, dubitari poterit, † an fortassis conditio omnimodò post mortem impleri debeat. Siquidem videtur testator conditionem post mortis suæ tempus contulisse, quum Titij arbitratu voluit eam nubere, quasi testamento parituram. Quod huius. §. & similium argumento confirmari videtur: in quibus consulti arbitratus conditionem deficere intellexerunt, si Titius viuo testatore decessisset: quasi Titius post mortem arbitrari deberet. Ergo si testātis volútas fuit, vt mulier post mortē nuberet, remota arbitratus conditione, nubendi conditio implenda videretur secundum defuncti voluntatem. Putauerim tamen cum Dyno & Alberico in l. Filiæ. suprà hoc tit. hos text. simpliciter intelligendos, vt viuo etiam testatore nubendo conditionem expleuisse videatur: quam vtique expleuisse diceretur, si post testamentum arbitratu Titij nupsisset. argum. dict. l. Hæc conditio. & dict. Si iam facta. §. suprà eo
32 dem. Iam de eo dubitari non oportet, † etiam si ignorans insertam conditionem testamento mulier nupserit, satisfactum esse cōditioni. Nam in huiusmodi conditione non exquirimus, vtrum animo parendi mulier nupserit, secundum Accursij receptam opinionem in l. secunda. suprà eodem. quam euidentius expressit in l. Si quis hæredem. C. de institut. & substitut. Enim verò quamuis Philip. Dec. ibidem. numero 2. hanc receptam opinionem impugnauerit, quasi iure non probaretur, vt etiam Sozi. in dicta l. Hæc conditio. numero 4. non dubito, quin satis probetur in dict. l. Hæc conditio. & in l. Si ita scriptum. §. Si pater. suprà de legat. ij. Nec me in contrarium trahere potest text. in dicta l. Hæc conditio. in verb. paruit. cuius argumento Sozinus mo
33 tus est. Est enim interpretandum, † quòd verbum paruit, ad ipsam conditionem, quæ implenda erat, refertur: non verò ad animum mulieris nupturæ, argumento l. ij. suprà eod. Vbi àpparet eundem Vlpianum scripsisse, illi conditioni, si nauis ex Asia venerit, paritum videri, Quandocunque nauis venerit. Planè verbum, pareo, non potuit referri ad animum parentis: quum conditio in euentu posita es-
34 set. Videamus tamen † si Seia hic tempore testamenti nupta fuisset, quid respōdere Papiniano consequens videretur? Et distinguendum diceremus. Nam si testator hoc sciebat, & nihilominus talem conditionem legato adiecit: conditio arbitratus pro nihilo esset. Suspenderetur tamen legatum per conditionem, si nupserit: vt non ante dies cederet, quàm finito eo matrimonio, mulier iterum nuberet. argumento l. Si ita scriptum. §. si pater. suprà de legat. secundo. Vbi si pater filiæ, quam esse nuptam non ignorabat, hæredem iusserit dare centum aureos, vbi ea nupsisset: videtur de aliis nuptiis cogitasse. Quanquàm autem Iureconsultus non expli

cet, an conditio ita intellecta valeat, & Rapha. Cuman. ibidem dubitet, an in extraneo testatore valeret conditio: generaliter tamen accepimus, conditionem valituram. l. Si ita legatum. infrà hoc titu. Secundum quæ hodie in hac specie respondendum esset: conditionem per omnia valere: & expectãdum, vt finito eo matrimonio alterum matrimonium arbitratu Titij contrahatur, argumento Authenti. Cui relictum. C. de indict. viduita. tollend. Si verò testator, qui talem conditionem adscripsit; ignoraret: Seiam esse nuptam, quæ vtique sine arbitrio Titij nupsisset: hic magis mihi probandum videtur Seiæ nihil posse deberi: cùm tamen non dubitaretur, conditionem pro impleta haberi, si ita simpliciter concepta esset, si nupserit, Nam quum ita legatur, Seiæ si nupserit, decem lego, & Seia ignorante te-
35 statore nupserat: †legatum præsens esse intelligitur Quoniam conditionis verba, etsi in futurum relata sint, ex sententia testantis ita accipiuntur, atque si dixisset, Seiæ si nupsit, decem lego. l. Si iam facta. suprà eodem. Planè si nuptæ mulieri ita legassem, Seiæ: si arbitratu Titij nupsit, decem lego: nemo dubitaret: Seiæ, quæ sine arbitratu Titij nupsisset, nihil legatum videri. argument. l. iij. §. si patronus. infrà De bonis liberto. Nec diceremus, huiusmodi conditione legis sententiam offendi: quum si in præteritum collata fuit, nullum omninò impedimentum nuptijs inferri appareat. Proinde non esset opus inducere notata in lege. Si Mæuia. suprà de hæred. institu.

36 Tertiò quæritur, †vtrum Seia etiam indigno nubens, explesse conditionem videatur? Papinianus, & alij Iureconsult. simpliciter responderunt si mulier nupsisset, legatum ei deberi. Sic de nuptijs lege contractis intellexerunt: non æstimantes vtrum honestè, an inhonestè mulier nupsisset. Contrarium tentat hic Rapha. Cuman. dicere, non leui argumento motus. Nam si hic conditio fuit arbitratus boni viri: vti verisimum esse suprà ostendimus: ita temperari oportuit conditionem: vt ex sententia legis mulier possit sine vlla mora nubere. Cæterùm qua parte testator voluit, vt arbitrio boni viri mulier nuberet: non est, quòd talis voluntas obseruari non debeat. Quippe si ita legatum esset: Seiæ fundum hæres dato, si secundùm conditionem personæ suæ, & facultatum nupserit: nemo dicturus erat: talem conditionem non valere. Atqui arbitrium boni viri nuptijs Seiæ iniectum hoc idem exprimere videbatur, l. j. suprà De lega. ij. l. si filiæ suprà De legat. iij. Quare huius argumenti mole pressus Raphael Cumanus interpretatus est verbum illud Papiniani, nubentem, scilicet secundùm conditionem suæ personæ. Adiecit & leuiora quædam, dum legis sententiam pro testatoris sententia accipere tentauit. Confirmatur hæc sententia Rapha. Cuman. argumento l. Filiæ. suprà hoc titu. vbi Paulus Iureconsultus eodem modo loquutus est: quo & Pomponius in l. Turpia. §. j. suprà De lega. j. & Papinianus hic. Igitur quum hæc responsa eodem modo accipienda videantur, non sine colore dicetur, digno nupturam Seiam, vt conditioni pareret. Siquidem in dicta l. Filiæ. euidentiore ratione conditio ad huiusmodi nuptias referebatur: quum pater de indigni mariti nuptijs sensisse nullo modo videretur: argumento. l. Pater Seuerinam. infrà eodem l. Lucius Titius Damam. suprà De lega. ij. l. iij. §. si emancipatus. infrà de bonorum possessio. contra tabulas. & quod tradit Bal. in l. Si ita scriptum. §. si pater. suprà de leg. ij. Mihi autẽ videtur Papiniani sententiam fuisse, vt si lege mulier nupsisset: conditio impleta videretur: etiam si indigno nupsisset. Et quod in primis est, arbitror conditionem: si nupserit, ad nuptias iure cõtractas referri debere: iuxta l. hæc conditio filiæ meæ. suprà eod. nec temerè interpretandum, quòd cõditio restringatur ad honestas nuptias. Nam etsi votum testatoris fuisse credamus: ne indigno mulier nuberet: id tamen non videtur posuisse in ea cõditione, quæ omnium matrimonium etiam indignorum nuptias generaliter exprimebat: argumento. l. Cum quidam. suprà de lega. ij. Ergo etsi ita scriptum esset, Si Titij arbitratu nupserit: mutanda non videtur interpretatio, quum Papinianus dicat: conditionem arbitratus pro nihilo esse. Planè nõ esset pro nihilo: si mulier: quæ alioqui posset indigno nubere ad legatum consequendum: nũc propter arbitratum digno nuptura sit: ne conditio ne deficiatur. Quid igitur respondebitur fortissimo Rapha. Cumani argumento? Equidem animaduerti: posse non insubtiliter responderi: boni quidem viri arbitrium certum esse: & fermè expressum eo intelligi idem: quod vir bonus arbitraretur dict. l. j. in fin. suprà de lega. ij. Cæterùm in proposita conditione: Si arbitratu Titij Seia nupserit: non perspicio id specialiter expressum: si ita nupserit: vt vir bonus arbitraretur. Nam vtique ex volũtate defuncti mulier, quæ iussa est nubere arbitratu Titij, satisfacere conditioni intelligetur, si arbitratu Titij, nupserit; etiam ei: cui nebere eam debuisse, non arbitraretur vir bonus. Id que hodie in muliere vidua, in qua valet huiusmodi conditio, respondendum videretur: Scrupulosum enim esset, atque adeò contra testatoris sententiam, mulierem à legato excludi, quæ iussa arbitratu Titij nubere, Titij arbitratu nupsisset. Nam non est quod imputari possit mulieri. Decius enim arbitrio cogitasse non intelligitur testator, qui ideo maximè Titij arbitratum prætulerit, ne mulieris nuptias eidem mulieri committeret. argument. l. Quanquàm. suprà de ritu nuptiarum. Sic apparet, eius conditionis illam esse vim, vt iniustum Titij arbitratum qui non sit boni viri, mulier sequi non teneatur. Non autem ea vis in conditione est, vt non aliàs conditioni mulier paruisse videatur: quàm si arbitratus Titij iustus fuisset. Igitur quum secundum scriptam conditionem Seia potuit fundum accipere: siue digno: siue indigno viro ex Titij arbitratu nupsisset: idem remota arbitratus conditione oportuit respondere. Tantum enim ex beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet si conditioni paruisset, secundum eiusdem Papiniani sententiam in l. mulieri & Titio. infrà hoc tit.

37 Postremò quæritur cum gloss. quid si testator fundum Seiæ purè legasset & adiecisset: Si arbitratu Titij non nupseris, rogo vt ei fundum restituas. Accursius ex Azonis sententia respondit. fortè valere. Sed & Dynus, Bart. & Doct. communiter contrarium probant, existimãtes fideicommissum non valere. Mouentur, quòd non referat, quo loco adiiciatur conditio. l. Quibus diebus. §. Quidam Titio. suprà eodem. Præterea quoniam sub conditione ademptum, sub contraria conditione videtur datum. l. Aliquando. infrà eodem. Item quia per obliquum saltem fieret contra legis sententiam, si contra verba legis non fieret. argumento, lege Hæ-

res

res meus. §. fi. infrà eod. facit l. Quotiens. suprà hoc
37 titu. Ego nouè obseruo, † Dyni, Bart. & cæterorum traditionem cum iuris ciuilis rationibus non congruere. Nam quum inducunt l. Quibus diebus. §. Quidam Titio. l. Aliquando. hoc titul. melius inducere debuerunt §. fin. Institut. De lega. l. vnam. C. de his quæ pœnæ nomine. vt Iacob. Aret. hic induxit, quem Alberic. retulit. Sed non recta docendi ratione vsus est, quum tradidit, conditionem impossibilem onerato adiectam efficere, vt non valeat conditio, nec onus. Hæc enim non tam conditio est, vt ego interpretor, quàm pœna. Denique quemadmodum nemo dubitaret, pœnam esse, si testator dixisset, Seiæ fundum hæres dato: & volo, quòd Seia nubat arbitratu Titij, quòd si arbitratu Titij non nupserit, restituat eidem Titio fundum. iuxta nota. à Bartol. in l. prima. in princip. suprà, de condit. instit. ita etiam probandum videtur ex sententia testantis esse pœnam, de qua quærimus. Quanquam etiam Barto. vulgò receptus in dict. l. j. & in l. tertia. suprà hoc tit. Aretin. in l. Titia. colum. iij. versi. infrà De verbor. oblig. docuerunt, non esse pœnam, nisi quum præceptum testatoris antecedit: verius est, etsi non antecedat præceptum, posse videri fideicommissum nomine pœnæ relictum, vt est tex. in §. fin. Instit. De legat. vbi Accurs. Theophil. hoc obseruant. Accursius in l. vna. C. de his quæ pœnæ nomi. vbi Iacob. Butrig. Bald. Raph. Fulgos. num. 5. Philip. Corn. colum. pen. hoc idem probant. Dynus etiam hoc tenuit in regul. Nemo potest. chart. penult. De regulis iuris libro sexto. Iacob. & Albe. hic: iidem in l. secunda. suprà De his quæ pœnæ nomi. Raph. Cuma. in l. prima. colum. ij. suprà De conditio. institut. & ibi Ioan. Imo. colum. iiij. Idem Ioan. Imol. & Soz. in fi. in l. tertia. suprà eod. Denique Iureconsultus in l. secunda. suprà De his quæ pœnæ nomi. quum scripsit, pœnam à conditione ex voluntate testatoris separari: intellexit conditionis & pœnæ eandē esse conceptionem, quantum ad verba attineret. Ergo
38 si ita scriptum sit, † Hæres, si digito cœlum non tetigeris decem Mæuio dato: interpretabor esse conditionem magis quàm pœnam. Proinde legatum quasi purum valebit: quum conditio sit necessaria. argumen. l. in illa. in fine. infrà De verborum oblig. Hæc enim interpretatio in re dubia magis capienda est, vt & legatum valeat. argumen. nota. in dicta l. secunda. per glos. & l. quoties. De rebus dub. Nec enim credendus est testator voluisse, quòd hæres digito cœlum tangeret: vt in pœnam non tacti cœli, legatum ab eo inutiliter relinqueret. Contrà si te-
39 stator, † qui Titio capitalis erat inimicus, hæredem instituisset centurionem: & adiecisset, si Titium non occideris, partem hæreditatis Sempronio restitue: constabit fideicommissum hæreditatis in pœnam relictum videri. Sic nullius erit momenti. Sed etsi
40 ita scriptum sit, † Hæres si aliquod homicidium commiseris, Sempronio centum dato: humanior & probabilior interpretatio extorquebit, hanc esse pœnam, vt ita demum deberi incipiat Sempronio pœna iustè inflicta, si hæres homicidium commiserit, ex Castrens. sententia in d. l. vna. colum. ij. Denique quoties testator creditur voluisse, vt aliquid fieret ab hærede, vel legatario, toties æstimabitur, in pœnam eorundem ab eis fideicommissum reliquisse, si illud non facerent, secundum elegantem Ioann. Imol. traditionem in l. Titia. columna tertia. infrà De verborum obligat. Secundum quæ in proposito interpretandum esset, testatorem, qui voluisset Seiam arbitratu Titij nubere: qua pœnam fideicommissum ab ea reliquisse, si arbitratu Titij non nuberet. Proinde fideicommissum non valeret, inducta Bart. traditione in l. j. nume. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi.

Nec quis putet, hanc subtilitatem esse inutilem, quasi non intersit, hoc vel illo modo fideicommissum sit inutile. Multum enim interest: quum (vt aliàs omittam) occurrant tres huiusce rei vtilitates. Prima est, quòd iuxta Doctorum traditionem in proposito glos. casu, si sub contraria conditione datum videatur, vt hic quoque sit locus huic §. respondendum est, fundum mulieri non posse deberi nisi nupserit: vti Papinianus & alij Iureconsulti ex-
41 pressim tradiderunt. At ego, † quia non conditio est, sed magis pœna: nouè interpretor fundum à muliere pleno iure retinendum, etsi nunquam nupserit. Nam quum testator voluit mulierem arbitratu Titij nubere: & si arbitratu Titij non nupsisset: voluit eam fundum amittere: puto fideicommissum omnino non valere. iuxta §. fin. instit. De legat. Denique ita interpretandum est, vt remoto arbitratu Titij, maneat pœna eo casu inflicta quo mulier non nupserit. Quippe etsi multis hoc videretur quasi ita dixisset testator, volo mulierem nubere: & si non nupserit fideicommissum restituat. argumento l. Celsus. §. primo. suprà De arbitr. nihilominus contradicendum est. argumento l. Mulcta. l. In testamento. suprà hoc titulo. Habetur in lege Mulcta, quòd si hæres iussus sit arbitratu Titij monumentum facere: & si non fecerit mulctatus proponatur: non committit pœnam si arbitratus conditio remittatur. Denique quanquam monumentum facere iussus sit: & secundum dignitatem testantis id facere debeat ex eius voluntate: non tamen ab eo pœna committetur si non fecerit. Quod etiam in simili probat text. in dicta l. In testamento. & ibi explicant Castrens. & Sozin. numero 4. suprà eodem. Adduco etiam singularem Raphae. Cuman. sententiam in l. Si mihi & tibi. §. si quis seruos. suprà De legat. primo. & ij. lect. vbi argutè scripsit, quòd si testator triduò, quàm mortuus fuerit, hæredem dare mihi Romæ damnauerit seruos existētes Gadibus: & nisi ita dederit, mille aureos ab eodem mihi reliquit: valebit quidem legatum seruorum. dict. §. Si quis seruos. non valebit sequens legatum pœnale. Et tamen hoc legatū valere videbatur, veluti in pœnam relictum: si iusto tempore hæres mihi seruos non dedisset Gadibus: quasi testator damnasset hæredem, vt mihi seruos existentes Gadibus Romæ daret; & nisi dedisset: damnasset eum mihi dare mille aureos. Cuman. tamen argumen. dict. l. Mulcta. & l. In testamento. vult omnimodò pœnam non valere. Quo loco Ias. numero 12. dum Raph. Cuma. sententiam non percipit, putat eum manifesto errore lapsum fuisse.

42 Secunda vtilitas est, † quòd si hodie viduæ legatum sit si nupserit arbitratu Titij: & Titius viuo testatore decesserit: vidua & si nupserit, non admittetur ad legatum: vt hic text. manifestè probat; qua parte dicit conditionem defecisse. Denique quia in vidua valet hodie conditio nubendi alieno arbitratu: eam defectam conditione respondebimus. Sed in conceptione gloss. vbi simpliciter & purè fundus mulieri legatus est, & si non nupsisset, Titij arbitratu iussa est legatum perdere: dicemus etiam vi-

duam retenturam legatum: quamuis Titius viuo testatore decesserit. Siquidem pœna habere locum non debuit; si vel casu impedita non potuerit mulier arbitratu Titij nubere, vt expressim probatur in dict.l. Mulcta. Tertia vtilitas in controuersia erit, vt in casu huius tex. planè ex sola legis sententia cōditio remittatur, hodie viduæ non remittenda, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. At verò in specie glo. in qua fideicommissum, si mulier non nupserit arbitratu Titij: quasi pœna relinquitur, verèdum est, ne etiam in vidua fideicommissum hodie sit inu-
45 tile. Nam generalis est ista determinatio,† quòd omnia matrimonia etiam viduarum debent esse libera à metu pœnæ, vt tradit Alberi. in Authen. Cui relictum. nume. 2. C. De indicta vidui. tollen. & in l. fina. nume. 10. C. De sponsa. Petrus de Anchar. in reg. Nemo potest. col. 3. De regu. iur. Rapha. Cuman. & qui eum refert, Soz. nu. 4. in l. Quibus diebus. §. Termilius. suprà hoc tit. Capella Tholosa. Decis. 291. Contraxi. Porrò testamentarijs pœnis offendi non posse libertatem matrimonij, manifestè tradit Bart. in l. Si quis testamēto. suprà De cōdi. instit. Vult enim quòd si fundus relinquitur mulieri, si Titio nupserit, vel ita vt Titio nubat: valere conditionem, & modum: quia non coerceatur mulier metu pœnæ: sed inuitetur spe lucri. l. Titio cētum. §. 1. suprà eo. Idem in adoptione probandum censet: vt si Titium hæredem instituam sub conditione, si Mæuium arrogauerit: vel ita vt Mæuium adoptet: non improbetur conditio, nec modus eadem ratione. Sed si mulieri simpliciter fundum legauero, his verbis adiectis, volo quòd Titio nubat: & si Titio non nupserit, fundum perdat: restituatque eum ipsi Titio: putat Bar. non valere pœnam: quòd contra libertatem matrimonij sit imposita. Mouetur. Bar. argumēto tex. quē ad hūc modū intelligit in l. Vxor. §. Hæres. suprà de le. 3. Vbi alicui legatū simpliciter est relictū: & rogatus est legatarius Sempronium adoptare, his verbis adiectis, Si aliud fecerit, perdat legatum. Quæsitū est, Si legatarius Sempronium non adoptasset, an ei, qui adoptatus non fuisset, actio quædam ex fideicommisso cōpeteret? Respondit Scæuola fideicommissum quo quis rogatur vt adoptet, ratum nō esse. Idem quod Bartolus probauerunt Angelus & Castrensis dict. l. Si quis testamento. Hoc etiam ex professo asseruit Aretin. in l. Titia. colum. iij. infrà De verb. obligat. & comprobauit Philip. Corn. consilio 118. Placet mihi num. fin. libro 4. intelligens, quòd si mulieri legatum fuisset sub conditione, si nuberet, tractare diceretur de lucro. Sed quum eidem purè legatum esset: & si nuberet, rogata esset restituere: tractare diceretur de damno. Quod manifestius tradit idem Corn. consil. 105. Pro parte. num. 25. libr. ij. dicens, præceptum de quo agimus, nō valere, quòd matrimonia debeant esse à pœnis libera. Idem videtur probasse Soz. in l. iij. colum. ij. suprà hoc titu. quum inter conditionem & pœnam constituit differentiam: allegans d. l. Titio centum. §. j. suprà eod. Videtur etiam probasse Philip. Dec. in l. j. num. 4. C. De instit. & substit. & fermè in cap. Ecclesia. nu. 24. De constitut. Sed quanquam Bartoli sententia tot authorum iudicio comprobata grande præiudiciū apud iudices allatura videatur: non dubito, quin, & iudicando & consulendo probari contrarium debeat. Denique si hodie viduæ fundus legatus sit, & testator præceperit, vt non nisi de consensu Titij nubat, aliàs cadat à relicto: dicemus valere præceptum & pœnam. Nam Bartol. in l. j. numer. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi. videtur sensisse in hac specie ideo solùm pœnam non valere: quoniam contra huius legis sententiam impedimentum nuptiis inferebatur. Cessante verò legis sententia, significasse quodammodo visus est pœnam valituram. Quod in terminis tradidit Petrus de Anchar. in regu. Nemo potest. De reg. iur. dicens, in vidua valere præceptum, & pœnam: quoniam hæc quidem appellatur pœna, vt distinguatur à conditione. Cæterum de lucro agitur: argumento. l. Titio centum. §. j. suprà hoc titul. Hoc etiam tradiderat Oldra. in simili specie, consil. xvj. Thema tale est, dicens, præceptū patris pœnale: quòd filia non nuberet, nisi filijs mercatorum, valere, quoniam vt ipsa nō erat pœna per quam aliquid proprium abesset, vel absuturum esset, quum filia si contraueniret, lucro priuaretur suprà legitimā portionem dato. Idem quod Oldra. probauit Alber. in l. fin. nu. fi. C. de sponsa. Cardina. in. 4. oppo. Præposi. nu. 6. c. Gemma. De spōsa. Aret. in l. Si ita stipulatus §. Si tibi nupsero. ij. col. infrà. De verb. oblig. Ias. ad Porti. in §. fi. Instit. De lega. Riminal. in l. j. col. ij. C. De instit. Ioan. Lupi in repet. cap. Per vestras. in ij. nota. §. xxj. De donati. inter virum & vxor. Aymon Sauillia. cons. j. nu. 5. & consi. lxxx. nu. 11. idem sensit Bald. in l. vna. nu. 45. C. de his quæ pœ. no. & ex facto consultus respōdit Raph. Fulg. cons. lxj. Domina. & cōtra Bar. ibi. probauit hoc Raph. Cu. in d. l. Si quis testamento. Facit tex. in l. Ea quæ. suprà De don. inter virum, & vxor. coniuncta glo. cōmuniter approbata in l. ij. C. De inuti. stipula. Facit etiam glossa. in cpa. Cùm secundum. in verb. Certoque casu. De hæ-
45 retic. Item pro hac parte facit† manifesta Iustiniani sententia in §. fin. Institut. De legat. vbi vult, quòd si ego Titium simpliciter hæredem instituam, eumq; rogauero, vt filiam suam in matrimonium Seio collocet, vel non collocet: & si contrà fecerit eum mulctauero: valet pœna hodie; quum olim non valeret. Planè interesse non videtur vtrum pœna sit apposita super matrimonio ipsius hæredis: an verò super matrimonio filiæ. argumen. l. Hæres meus. §. fin. infrà eod. l. Titia. infrà De verb. oblig. æquè enim non esset valitura pœna si contra bonos mores debitam matrimonio libertatē offenderet. Et quum ad hunc modum expendissem Iustiniani sententiam in d. §. fin. reperi Raph. Fulg. in d. consil. lxj. & Raph. Cum. vbi suprà. hoc ita prius expendisse. & deinde Ias. in prima addit. ad Port. in d. §. fin. Denique si in dict. l. Titio centum. §. j. lucrum legatario acquirebatur & deinde amittebatur si modum non impleret: captiosa est verborum formula, quam Bar. non exactè considerauit in d. l. Si quis testamento. Quid enim est aliud admittere modum: iuxta dict. l. Titio centum. §. j. & improbare præceptum cum pœna, quàm verbis, non rebus legem imponere: contra l. ij. C. communia de lega. & circumuenire testantium voluntates. argumento l. Si cui. versic. Quemadmodū. suprà hoc titulo. & renouare denique scrupulosam differētiam quam Iustinianus abrogauit iustissimè in d. l. vna. C. De his quæ pœnæ nomi. Non refragatur huic sententiæ, quā omnimodò probandā censeo tex. in d. l. Vxorē. §. Hæres. suprà De leg. iij. Nam etsi solus intricauerit iudicium Bar. in dict. l. Si quis testamento. solus coegerit Aret. in d. l. Titia. col. iij. vt contra Oldr. cons. xvj. Bart. accederet: responden-
46 dum est,† omnem circa fideicōmissum pœnale voluntatis quæstionem à Scæuola reiectā, quoniā eo

tempore

tempore non magis potuit valere pœna in ea specie, quam in speciebus à Iustiniano propositis in d. §.fi.Instit.De lega.vti Iacobus Aret.Albe.& Rapha. Cuma.ibidem interpretantur:& perfectiùs ostendimus in selectis interpretationibus.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si non contraxerit matrimonium, valet his personis adiecta, quæ naturaliter liberos tollree non possunt.*

2 *Conditio his casibus ad matrimonium de facto contrahendum refertur.*

3 *Castratus vtrùm excludat fœminas in successione ex forma statuti: quũ ratio statuti in eo cessare videatur*

4 *Sterili mulieri vtrùm valeat adiecta conditio, si non nupserit?*

5 *Sterilitas non impedit matrimonij contractum, nec filij nascituri institutionem.*

VISIS ampliationibus sequuntur limitationes. Quarum prima sit, vt legis sententia † in
1 his personis duntaxat locum habet: quæ liberos tollere possunt: quum lex procreandæ sobolis gratia lata fuerit.l. Hoc modo.suprà eo. Vnde si castrato quis centum reliquerit, sub cõditione, si matrimonium non contraxerit: valebit conditio. Nec antè admittetur ad legatum, quàm Mutianam cautionem obtulerit, iuxta l.Mutianæ.suprà hoc ti. Porrò committetur cautio, si de facto matrimonium contraxerit: quum iure id contrahere nequeat.l. Si serua.suprà De iure doti.l. Sed est quæsitum.§.j.suprà
2 De libe.& posthu. Proinde † conditio ad huiusmodi hominem relata; ad merum quoque factum referatur.argũmento.l.Mæuius.suprà hoc tit.l. Hæredibus.§.j.infrà Ad Trebell.l.Stipulatio ista.§. Hi quoque.infrà De verb.obliga. Argumentum huius sententiæ est, quòd Iureconsul.Paulus ait in l.Adigere, §.Quamuis (inquit) nulla persona lege excipiatur: tamen intelligendũ est, de his legem sentire: qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum iureiurando quis adegerit: dicendum est, patronũ non puniri hac lege. Hic respondendum videbatur,
3 † quòd si agnatus ex statuto fœminas excludat in successione: non excludet fœminas is agnatus, qui castratus sit: quum in eo cesset statuti ratio. Et tamẽ contrarium respondit Bal.inter consilia Angeli, cõsil.lxvij. Martinus.quẽ retulit, & sequutus est Andr. Sicul.in cap.In præsentia.n.74.De proba.Hinc etiã
4 dubitari posset, † quid respondere consequens sit in legato relicto mulieri, quæ in multorum cõcubinatu fuit, sub cõditione, si nõ nupserit: an valeat cõditio, si sterilis esse proponatur?& Accursius in l.Adoptiuum.§.Patronũ.in verbo, ne nubat, suprà De in ius vocan.Bal.etiam in l.Conuenticulã.n.1.De episco.& cleri. sentire videntur, conditionem valiturã fore: quum tex.in d.§.Adigere.in liberta sterili intelligunt. Ego autẽ inclinarem in hoc, vt conditio non valeat, iuxta nota.in Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui.tollen. Nec videretur audiendus hæres, qui faceret articulum de sterilitate mulieris. Nam quod Iureconsultus in dicto §. Adigere.in castrato liberto scribit, potuit æquè intelligi in liberta, quæ ita arcta esset, vt mulier fieri non posset. Cæterum sterilitas, quum vitium non omninò perpetuum sit: nec impedit, nuptias iure contrahi, nec nascitur filij institutionem l. Sed est quæsitum. suprà De libe.& posthum. & quod tradit Bar.in l. Si quis posthumos.nu.1.eo.tit.& quod post Bar.resoluit Alexan.nu.5.in l.j.suprà Solu.matrimo.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si matrimonium non contraxeris, viciat contractum.*

2 *Conditio si matrimonium non contraxeris, vtrum viciet donationem, etiam quæ cœperit à traditione.*

3 *Donatio facta virgini, sub conditione, si arbitratu donantis, aut alterius nupserit, vtrùm vicietur, an viciet donationem?*

4 *Iusiurandi conditio, quæ in vltimis voluntatibus remittitur in contractibus nec viciat, nec viciatur, sed magis valet.*

5 *Donatio si purè virgini facta sit, & casu quo ipsa non nupserit, de consensu donantis resoluatur, vtrum resolutio donationis valeat.*

6 *Intellectus l.Regiæ.lib.2.tit.47.in princip.*

7 *Princeps an possit modum perfectæ donationi adijcere?*

SEcundò limita, † vt non procedat in contracti- 1
bus, in quibus non remittitur viduitatis conditio: quum magis ex ipsius legis sententia dicendum videatur, ipsos cõtractus viciari, adiecta improbata conditione, argumento.l.Non solùm.infrà De actio.& obliga.coniuncta l.Continuus.§.Cũ quis.infrà de ver.obli.l.Si plagij.eo.tit.& nota.in l.j.suprà De condi.insti. Vnde Bal. in Authen. Cui relictum. nu.fina.C.De indicta vidui.tollẽ.ita quæsiuit, Quid dicemus, si vnus frater promittit alteri mille, sub cõditione, si vxorẽ non duxerit (quod procurant multi iniqui fratres, vt alter eorum decedat sine prole, ad hoc vt possideãt dominationes, & principatus) nunquid si stipulator velit cauere cautionẽ Mutiana: debet consequi promissum ? Quo loco apertè vult, stipulationem valere, vtique quoniam se referebat iuxta eam Authent.ad eum stipulantem, qui semel vxorem duxerat. Alioqui non posset quæstio iure procedere, quia videlicet stipulatio ab initio nullius momenti fuisset. Et ita Baldum accepit Frãciscus Aretinus in l. Titia.col.j.infrà De ver.obliga. vbi post Ioan.Imol.resoluit, promissiones sub viduitatis conditione interpositas non valere.

Sed hoc, quod in contractibus generaliter obti-
2 net, dubitari poterit, vtrum fortassis † in donationibus non procedat. Nicol.enim à Matharel.& Bal. in l.Dictam.C.De condictio.ob cauf.donationes in hac materia à cæteris contractibus separarunt. Denique donationes conceptas sub turpi aut impossibili conditione valere crediderunt ad instar legatorum, quæ donari dicuntur. l.Legatum. suprà, De lega.ij.§.j.Instit. De legat. Quibus videbatur argumento esse regula cap. Cùm dilecti. De donatio. & & text.in l.fin.ibi, ad similitudinem legati.C.De donatio.quæ sub modo. Sed tamen Salyc.in dict.l.Dictam, nume.4. contrà opinatur, donationem à cæteris contractibus non separandam in hoc articulo.iuxta regulam l. Non solùm. infrà de act.& obli. vbi stipulatio nullius momenti esse dicitur, concepta sub impossibili conditione. Planè constat donationem traditione & promissione fieri solere. Huic tamen argumento posset responderi Nico. & Bald. opin.non procedere quidem, si donatio per promissionẽ fiat. Cæterũ si donatio à traditione cœperit. Saly.argumento locus non est: ideoq; in hac specie manet cõtrouersia. Nã valere donat.suadet cõparatio legat. quæ propriè cadit, vbi donatio à traditiõe

cœpit. Quod enim dicitur, legatũ esse quandam donationem: de ea donatione intelligitur, quæ à traditione cœpit, vt tradit Rapha. Cuma. in l. Titio centum. §. Titio genero. ij. n. suprà hoc tit. Porrò quum in tali donatione nulla sit obligatio: vitari posse videtur regula d. l. Non solùm. Quare si virgini per traditionem donatum proponeretur, sub conditione, si non nuberet: consequens videretur dicere, liberũ ei futurum nubere: quæ etsi nubat, donatũ sit retentura. Cui sententiæ qualequale argumentum præstaret tex. in Authen. De sanctissi. episco. §. Sed hoc præsenti. Coll. viij. vbi in simili ferè materia donatio à cæteris contractibus separari videtur, secundum Bal. obseruationem in cap. In præsentia. nu. 18. De proba. quem ibi confusè refert Barb. nu. 68. Et videtur Iustinianus in eo. §. loqui in cõditionali donatione, quæ à traditione cœperat, vti interpretatur Rapha. Cuma. in d. §. Titio genero. & consi. cvij. fi. col. Ad hoc etiam facit glo. sententia, quam Bald. ibi multum ponderat, in l. j. in fina. schol. suprà De conditio. insti. vbi dixit, contractum, qui re ipsa impletur; non vitiari, adiecta conditione impossibili. Sed tamen securior est cõmunis opinio Accursij, & Dd. in l. Cũ donationis. C. de transactio. Bar. & aliorum in d. l. Dictã. vt donatio vicietur. & donãti repetitio cõpetat. Vbi autẽ donatum esset ita, vt mulier nõ nuberet, id est, sub modo: impediretur repetitio quia in pari causa turpitudinis melior fit possidentis cõditio. Induco Vlpiani responsum pro hac parte in l. ij. §. Et in mortis. suprà De condi. insti. vbi donationem causa mortis: quæ à traditione cœperat. ea ratione vltimis voluntatibus comparauit in remitenda conditione: quoniam donatio causa mortis vltimæ voluntati æquipararetur. Sensit nimirũ, remota mortis causa, non debuisse induci edictũ ad donationẽ inter viuos, etiam quæ cœpisset à traditione. Nec oberit gl. in d. l. j. quia Angel. & Ioã. Imo. eam reprehendunt.

3 Quid ergo iudices æstimare consequens erit, †si virgini centum aureos promiserim, sub cõditione, si nupserit arbitratu Titij? Quũ dici nõ possit, arbitratus conditionẽ remittendã: illud potiùs, argumento huius. §. & eorũ, quæ proximè diximus, dicendũ videretur promissionẽ initio nõ valere. Sed si ea virgo Titij arbitratu nupserit; nõne apertè iniquũ est, actionem ei denegare, cui sub iusta conditione centũ promiserim? Decreto igitur res videtur temperanda, argumento l. In ambiguis. §. Quoties. infrà De regu. iur. Quippe conditio illa, si non nupserit. aperto marte publicũ nuptiarũ fauorem impugnat; ideoq; veluti turpis viciare debuit promissionem. Hæc autem conditio, si arbitratu Titij nupserit, honesta est: nec turpitudinis, aut fraudis odio remissa fuit: sed magis fauore quodã legis singulari, ne quod omninò nup. impedimentũ inferretur. Ergo quũ idẽ fauor in cõtractibus recipi nõ potuerit, cõditioq; nequeat remitti: nõ absurdè sentiet, qui putauerit, conditionẽ, quæ nõ viciatur, nec quidẽ viciare. Proinde inducendũ putamus, vt conditio valeat: qua impleta obligatio nascatur, & actio detur. Hæc enim sentẽtia nõ tantũ nuptiarũ publicũ fauorẽ nõ impugnat: sed etiã aliquo intellectu videtur cõseruare. Etiã virgo faciliùs ad nubendũ inuitabitur, quæ sciat, cõmittendã esse stipulationẽ, si conditioni pareat: id est, si arbitrio Titij nupserit. Nec est nouũ in iure ciuili, aut incognitũ, quod cõstituimus, esse videlicèt cõditionẽ; quæ fauorabiliter in vltimis volũtatibus remittatur: nõ tamẽ in cõtractibus nec vicietur, nec viciet: sed maneat implẽda. Didici enim† iurisiurãdi conditionẽ edicto Prætoris remissam esse in vltimis voluntatibus. l. Quæ sub cõditione. suprà de cõditio. institu. In contractibus autem inter omnes constitit, eã conditionem nõ viciare: quum magna sit controuersia, vtrũ remittatur, an verò valeat. Accursius enim in d. l. Quæ sub conditione. in verb. interuenit, scribit, eã conditionẽ in cõtractibus etiã fauorabiliter remittendã. Idq; Dd. inibi frequẽtiùs probauerũt. Et esse cõmunẽ opinionẽ Accursij, testatus est ibidem Albe. & Rapha. Cuma. nu. 1. testatus est Ias. in l. Si quis cũ debitore. ij. col. suprà. de iureiu. vbi Ale. in fi. idẽ sequutus est: vt etiã in l. Impossibilis. n. 1. infrà De ver. obli. Hãc opinionẽ multũ probabilẽ nouissimè dixit Maria. Soz. in rep. l. Sciendum. nu. 117. supr. de lega. j. Sed mihi multò probabilior videtur contraria sententia existimantium, conditionem in cõtractu non remitti; vt Accursius sensisse videtur in dicta l. Si quis cum debitore. vbi Iacob. Butriga. Alber. Rapha. Fulgos. & Ias. col. fina. hoc idem tenuerunt. In eadem sententia fuerunt Iacob. Butriga. Bal. Sal. & Paul. Castrens. in l. Si cum patruo. C. commu. vtriusque iudi. & simpliciter Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Quoniam. n. 5. suprà. Si certum peta. Quam differentiam inter contractus, & vltimas voluntates veram esse, grauiter affirmauit Rapha. Cuma. in d. l. Quæ sub conditione. nu. 3. nec minus subtiliter argumentatus est. Considerauit enim, Prætoris edictum in relictis loqui: appellatione autem relicti cõtractum minimè contineri. Præterea expendit, superuacuam esse declarationem Iureconsulti circa fideicommissum; & donationem causa mortis: si hoc etiam in contractibus generale esset. Item aduertit: iurisiurandi conditionem non esse omni modo turpem, vt quæ Prætoris edicto duntaxat fuerit remissa, & in libertate sit obseruanda. l. Si quis libertatem. suprà. De manu. testa. Nam si conditio iurisiurandi. omni modo turpis esset, nemo dicturus erat; in contractibus remittendam: quin potiùs contractus ipsos viciandos. Secũdum quæ, si Titio quis promiserit decem aureos; si iurauerit, se in Capitolium ascensurum: constanter assererẽ Titio actionem competituram, si iurasset: nec remittendam iurisiurandi conditionem. Quo exemplo illam promissionis conditionem, si Seia arbitratu Titij nupserit, valere dicerem: quum nec viciare debeat promissionem, nec possit remitti. Cui comparationi nonnullum argumentum præstat dicta l. Si quis libertatem. infrà de manu. testamen. coniuncta. l. Titio. §. Serui. infrà hoc titul. & l. Non dubium. §. Hæres quoque. suprà de legat. tertio. vbi nostræ legis interpretatio, & illius edicti æquiparari quodammodò videntur. Huius inter vltimam voluntatem, & contractum differentiæ: quam inducimus, argumentum non leue erit. quòd si Titius in hoc. §. Seiæ emancipatæ pater fuisset: Papinianus videbatur responsurus, conditionem nihilominus esse remittendam, ne quod omninò nuptiis impedimentũ inferretur, secũdũ ea, quæ in fi. ampliatione suprà ostẽdimus. Sed si pater fundũ Seiæ emãcipatæ donasset, ea lege dicta, quòd si sine eius cõsensu nuberet, donatio resolueretur, Vlpianus prope modum sentit, talẽ legẽ esse seruandã in l. potestate. in fi. sup. de sponsa. EX his apparet, quid animaduertere debuerit Steph. Bertran. in specie, de qua consultus respondit

spondit cons.148.ex themate.li.j.Incidit enim ex fa
5 cto,†mulierem donasse quasdã res, & quidẽ purè
nobili Margaritæ de Bordis. In diuersa autẽ oratio
ne talis lex donationi adiecta est, quòd si Margari-
ta nuberet sine consensu eius, quæ donabat,& alio-
rum: donatio resolueretur. Margarita post donatio
nem sine consensu donantis,& aliorũ, quorũ men-
tio in instrumento donationis facta erat, suo arbi-
trio nupserat. Quærebatur, vtrũ resolutioni locus
esset Stepha. Bertan. argumẽto huiusce nostri.§.re-
spondit. non valere resolutionẽ. & Margaritam do
natas res nihilominus retenturam. Motus est eo, ꝙ
in contractibus eadẽ ratio versaretur, quæ in vlti-
mis voluntatibus, scilicèt, ne impediretur matrimo
nij libertas: quod fieri nõ debet, c.Gẽma. de sponsa.
Hæc ille: qui multa non videtur expendisse. Primã
enim nõ expẽdit, nihil hic potuisse facere, c.Gẽma.
De sponsa. quum de lucro ageretur, nõ de pœna, ex
sententia Oldra. cõs.16. quã suprà defendimus. Qua
re ea duntaxat ratione infirmare conditionem de-
buisset, quòd haberet viduitatis speciem; expecta-
re in nuptiis alienũ arbitratũ. Vnde & illud in pri-
mis fuerat quærendum, vtrum aliquando Margari-
ta nupsisset, an non nupsisset. Nam si vidua erat: con
staret, omnimodo resoluendam: donationẽ quũ si-
ne arbitratu mulier nupsisset, argumento Authen.
cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. Quòd si mu-
lier virgo erat: vel nunquam antè nupserat: in eo de
buit constituere quæstionem, vtrùm si eidem mulie
ri donatum fuisset sub conditione, si ex alterius cõ
sensu nuberet, valeret donatio, an non valeret? Et
quum valeat, per hunc §. responsurus fuit secundũ
vulgarem differentiam vltimæ voluntatis, & contra
ctus, donationem sub tali conditione factam non
valere. Vnde colligere debuisset, in proposita quæ-
stione, quia donatio purè facta erat, non valere ip-
sam donationis resolutionem eadem ratione, qua
donatio valitura non erat, secundùm ea, quæ resol-
uit Aret. in l. Impossibilis. finali col. infrà De verb.
obli. Ego autem, si honestum foret, ex donantis, &
aliorũ consensu nubere Margaritam: nec quid con-
tra publicum nuptiarũ fauorem constaret esse ma-
chinatam, quæ donabat: respondere auderem dona
tionem sub ea conditione factam valere ipso iure:
& eadem ratione debuisse valere donationis, quæ
purè esset facta, resolutionem; argumento. l. In po-
testate. in fine suprà De sponsa.

6 Postremò ex his infertur† explicatio legis Regiæ
libri secundi tit.47. in princ. vbi constitutũ est, ꝙ si
mulier habẽs bona Regalis coronæ nupserit sine li
centia Regis, ipso facto amittit bona, nec audiẽda
est si quid alleget. Dicemus etenim, Principẽ planè
in rebus, quas donat, posse legẽ dicere. vt si mulier,
cui donauit, sine cõsensu suo nupserit, rẽ donatã a-
mittat, argumento l. Legẽ. C. de pactis. Quòd ita in
terminis tradit Matth. de Afflict. in c.j. §. Præterea.
n.20.21. Quib. modis feud. amitta. in vsib. feud. Nec
matrimoniũ coercetur metu pœnæ. sed magis lucri
amissione. Quod admittere mulierẽ, quæ legẽ datã
nõ seruat, æquissimũ est etiã si priuatus donasset. l.
Ea quæ. supr. de don. inter virũ & vxo. cũ his, quæ su
prà diximus in. 12. ampli. super gl. Deniq; illa sola ra
tio ei cõstitutioni negociũ facere posse videretur,
ꝙ videlicet etiã donationibus, quas anteriores prin
cipes sine ea lege fecerũt, Rex huiusmodi legẽ im-
7 ponit. Sed põt dici; ꝙ si† modus perfectæ donatio-
ni impositus; intelligi queat, ex sentẽtia donãtis Re
gis fuisse: quũ donabat: is modus ab eodẽ, vel à suc-
cessore Rege ex postfacto adiectus perinde seruan
dus est, atque si ab initio in ipsa donatione fuisset
expressus, argumẽto. l. Qui fundos. & quod ibi Lu-
cas de Pẽna in ver. Nõ obstãt. C. de omni agro de-
ser. li. xj. & quod tradit Io. Lup. in repet. rub. De do.
inter. vir. & vxo. §.69. col.4. Porrò in d. l. Regia expri
mitur, semper in huiusmodi donationibus habitam
rationem quod mulier ei nuberet, qui regnãti non
displiceret. Iã verò quòd mulieris nuptiæ cõsensum
Regis expectatiuæ, interim videãtur impediri, nihil
repugnat, etiã in ea, quæ nunquã nupsit: quũ in vi-
duis nulla posit esse dubitatio. Siquidẽ in priuato,
qui donaret, & eã legẽ diceret, proximè magis pro
bauimus, resoluendam videri donationẽ; si mulier
contractam conditionẽ faceret. Secundũ quæ Prin
cipis constitutio iustissima est ad fauorem publi-
cum, & honorem familiæ ipsius mulieris respiciẽs.

SVMMARIA.

1 *Conditio si efficiatur monacha, valet, quamuis inuitet ad non nubendum.*

2 *Conditio si efficiatur monacha, deficit: si mulier nupserit.*

3 *Conditio, si Titio nupserit, deficit si mulier nubat Sempronio, nec proficiet post mortem Sempronij Titio nubere.*

1 TErtiò lex non habet locũ, † quando viduitas
iniungitur per conditionẽ quæ inuitat ad ma
trimonium spirituale: vt putã, si virgini legatum sit,
sub conditione si efficiatur monacha. Hæc etenim
conditio perpetuam virginitatem inducit, & nup-
tias omninò impedit. Nihilominus tamen seruanda
est ex Bald. sententia in Authen. Cui relictum: nu.3.
C. de indic. vidui. tol. Mouetur eò quòd voluntates
defunctorum nihil illicitum habentes frustrari non
debent iuxta Imperatoris verba in authent. de nu-
ptiis. §. Quæ verò. collatio. iiij. Planè suprascripta
conditio nihil habet illicitum. Quòd si conditio il-
la, si Titio nupserit, implenda est: seruabitur vtique
hæc conditio, Si Deo se desponsauerit. Contrarium
responderat Bart. consil. xlv. Domina minuta: argu
mento nostræ legis, quæ conditionem remittit nu-
ptias impedientem. Sed Bal. opinionem probaue-
runt Castr. & Ias. num.4. in d. Authen. Cui relictum.
& benigniorem esse dixit ibidem Philip. Corn. Qui
illud adiecit, contra Barto. sententiam posse dici in
proposita specie non videri viduitatem iniunctam.
Considerat enim, virginem posse nubere, & nihilo-
minus legatum capere, si postea marito mortuo ef-
ficiatur monacha. Ego Baldi sententiam omnimo-
dò contra Bart. probandam censeo: tum rationibus
quas attulit, tum etiam argumento text. singula. &
quod inibi tradiderunt Guliel. à Cun. & alij in l. Ti-
tio vsusfructus. §. j. infrà hoc tit. Philip. autem Corn.
placitũ quod quotidianũ esse potest, nõ probo. Vi-
detur enim, conditionem non rectè interpretari,
2 quam deficere arbitror † vbi primum virgo matri-
monium contraxerit: vt etiam si postea marito
mortuo monasterium sit ingressa, nihilo magis ad
legatum admittatur. Hoc & Bart. & Bald. senserunt
& manifesto argumento comprobatur text. in l.
Hæc conditio filiæ meæ. l. Cùm ita. §. j. suprà eod. l.
Hoc genus. & ibi not. infrà eodem. l. Matrimonij.
& quod ibi Benedictus de Plumbin. infrà, Qui & à
3 quibus. Vbi † si mulieri legatum sit si Titio nup-
serit, & illa nubat Sempronio: legati conditio sta-
tim extinguitur. Deniq; licèt postea mortuo Sem-
pronio,

pronio, mulier Titio nupserit: nō videbitur cōditioni parere, quæ semel ex testantis sentētia defecerat.

SVMMARIA.

1 *Conditio Titij legato adiecta, si Seia nō nupserit, valet.*
2 *Intellectus l. Auia. §. Titio. in fine infrà hoc tit.*
3 *Mutiana cautio ad cōditiones negatiuas pertinet: quæ ex facto legatorum pendet.*
4 *Pœnalis stipulatio valet interposita super matrimonio extranei.*
5 *Conditio si mulier nupserit. Titij legato adiecta deficit & legatum quoque, si mulier efficiatur monacha.*
6 *Intellectus l. mulieri & Titio. infrà hoc tit.*
7 *Conditionali legato si pacto legatarius renunciet: non excludetur ipso iure sed ope exceptionis, si conditio extiterit.*
8 *Accrescēdi ius nō habet locū si portio ipso iure nō vacat.*
9 *Conditionale vsusfructus legatum non perimitur deportatione legatarij.*
10 *Conditionale vsusfructus legatum perimi oportuit si legatarius pœnæ seruus fuisset effectus.*

1 QVartò lex locum non habet, †si Titio legatum sit sub conditione, si Seia non nupserit. Hoc enim casu valet cōditio: quia Seiæ viduitas iniuncta nō videtur. Nihil enim mulieris intererit, quòd Titius conditione deficiatur. Proinde quum per conditionem nullum mulieris nuptiis impedimentū illatū appareat: nō aliter Titius ad legatū admitteretur, quā si mulier nō nupserit. l. j. C. de indicta vidui. tollē. Hoc etiam Papinianus †tra-
2 didit in l. Auia. §. Titio. infrà eo. vbi in hac specie negauit, Titium Mutianæ cautionis exemplum posse habere. Deniq; intellexit, Titium non aliter ad legatū posse admitti, quā si mulier non nupsisset. Quæ conditio tunc existeret, quum mulier moreretur. l. Hoc genus. infrà eo. vel si monacha efficiatur, argumēto Authen. Cui relictū. C. de indicta vidui. tollē. Alberi. autē in d. §. Titio. scripsit, Titium nomine intelligendum fuisse mulieris propinquum, sed extraneum: cui videlicèt non esset triste, mulieris extraneæ mortem expectare, iuxta no. in l. Mutianæ. suprà hoc titul. Proinde credidit, oblata cautione Mutiana Titium fuisse admittendum, si coniunctus sanguine mulieri proponeretur. In quo tamen errore mihi lapsus videtur. Nam etsi Titius coniunctissimus mulieri fuisset; Mutiana cautio nequiret indu-
3 ci. Siquidem †Quinti Mutij sententiam ad eas duntaxat conditiones relatam accepimus, quæ ex facto legatariorum consistunt: non ad eas; quæ in casum conferuntur, glo. j. in l. Is cui. suprà. hoc titu. Bart. & Dd. in d. l. Mutianæ, Sed nihilominus interpretor, planiùs esse, si Titium intelligamus mulieri non fuisse coniunctum. Quippe si ea coniunctio esset q; fraudem legi factam, argueret. Titius legatum quasi purè datum posset vendicare, non expectata mulieris morte, argumento l. Hæres meus. §. fi. cum ijs; quæ circa eum §. suprà diximus, infrà eo. Cum igitur extraneo rectè possit legari sub conditione viduitatis alienæ: rectè etiam ab omnibus consuetum est,
4 †valere pœnalem stipulationem, qua Titius promittit, extraneam mulierem Sempronio esse nupturam: quòd si non nupserit, centum nomine pœnæ. Nec enim libertas in eligēdo matrimonio coercetur: quū nihil eius referat, an pœnalis stipulatio aduersus Titiū cōmitatur, secūdū Accursiū, & d. §. in l. Titia. infrà de ver. obli. Præpo. in c. Gēma. num. vij. De sponsa. Hinc etiā Raph. Cuma. in l. Mulieri &
5 Titio. n. ij. tentauit dicere; † quòd si Titio legatum sit, sub conditione, si mulier nupserit: & mulier efficiatur monacha: Titius conditione deficietur. Tametsi quum ipsi mulieri legatū esset, si nupsisset; non dubitaremus, quin si religionem esset professa, legatum caperet. §. Sed hoc de præsenti. in Authentic. De sanctis. episco. Colla. viij. Et pro Rapha. sententia facit, quòd conditio, si nupserit, secundum communē vsum loquendi non refertur ad matrimoniū spirituale, argumento. d. §. Sed hoc de præsenti. vbi conditio nuptiarū non videtur existere per ingressum religionis: quum Iustinianus dicat, conditionem pro inualida, & pro non scripta haberi. Nouissimè hoc loco incurrit elegans species, quam Papi-
nianus attigit † in l. Mulieri & Titio. infrà eo. videli- 6
cèt si mulieri & Titio vsusfructus, si mulier non nupserit, legatus fuisset. Hic etenim conditio, quod pertinet ad mulierem, valere non debuit: quod verò pertinet ad Titium, fuit obseruanda. Papiniani verba sunt: Mulieri & Titio vsusfructus, si non nupserit mulier, relictus est. Si mulier nupserit, quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit, partē vsusfructus habebit. Tantum enim beneficio legis ex legato cōcessum esse mulieri intelligēdū est, quātū haberet, si conditioni paruisset. Nec si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Sic Papinianus intellexit, mulierem, antequam nuberet, statim remissa conditione partem vsusfructus habituram: reliquam verò vsusfructus patem esse in pendenti. Vbi autem mulier nupsisset Titius statim conditione deficiebatur. Nec idcircò ea pars vsusfructus, à qua Titius omnimodò esset exclusus, mulieri accresceret. Quare mulier, quandiu Titius viueret, & in eodem statu esset: totum vsumfructum habere non posset, sed partem duntaxat. Quo loco illud quæsitū est, an aliquo casu pars vsusfuctus mulieri accresceret? Et Accursius inibi in vltimo scholio interpretatus est, nec si Titius moreretur, mulierem totum vsumfructum habituram: sed partem quam initio habuit. Hoc & Bartolus & alij vulgò receperunt. At Rapha. Cuman. & Paulus Castr. & Soz. nu. 5. in d. l. mulieri & Titio. in contraria opinione sunt. Sed & Ias. nume. 180. Ioan. Crot. num. 72. Francis. Rip. nume. 144. in repet. l. Re coniuncti. suprà De legat. iij. Putant enim, si Titius moriatur, aut capite minutus sit (quibus acquisitus vsusfructus finiri solet) mulieri partem vsusfructus accrescere debere. argument. l. j. §. Interdum. suprà De vsufruct. accrescen. Idque Papinianum sensisse duobus argumentis colligunt. Primum est, dum dicitur, quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit, partem vsusfructus habebit. Igitur si non viuet, aut in eodem statu non erit, totus vsusfructus ad mulierem pertinebit. Secundum argumentum ex ratione legis deducunt. Nam si tantum beneficio legis mulier consequutura est, quantum haberet, si conditioni paruisset: consequens est, vt totū vsumfructum ex iure accrescendi habere incipiat mortuo Titio, vel capite minuto. Vtique enim totum habitura esset, si conditioni paruisset. Quæ argumenta non tā efficacia sunt, vt aduersus Accur. Bar. & vulgarem opinionem omninò probandū sit mulierem, quæ partem vsusfructus beneficio legis habuit reliquam quoque partem sine dubio habituram, si Titius vita decedat, vel in eodem statu non fuerit. Siquidem nihil egit Andr. Alcia. Parad. lib. vj. capit. viij. quum hæc argumenta diluere conatus est. Iuuenili enim errore lapsus fuit, dum verbum, habebit,

habebit: quod Papinianus ad mulierem refert: ipse ad Titium hallucinatus retulit. Quasi verò vbi mulier nupsit, posset Titius, qui hoc ipso conditione defectus est, partem vsusfructus habere: aut morte, vel capitis diminutione eandem amittere? Ego autem nouissimè contra omnium sententiam interpretor, illa Papiniani verba, quandiu in eodem statu erit, ad libertatis duntaxat statum referenda esse. Denique si Titius mortuus sit, vel seruus pœnæ effectus libertatem amiserit, tunc vsusfructus pars mulieri accrescet. Cæterùm si idem Titius retenta libertate mediam, vel minimam capitis diminutionem passus fuisset; magis probo nihil mulieri accrescere debere: quamuis vsusfructus olim minima etiam capitis diminutione finiretur, hodie media non minima finiatur. l. Corruptionem. C. de vsufru. §. Finitur. Insti. eo. Moueor, quoniam tota illius responsi interpretatio ex Papiniani ratione pendet. in versi. Tantum enim. Videamus igitur, si conditioni mulier paruisset, quis exitus legato futurus esset. Sic enim intelligemus, quantum ex legato consequi debeat. Et quò vtilior fiat tractatus; fingamus hodie mulieri viduæ & Titio, si vidua non nupserit, fundi vsumfructum testamento alicuius legatum esse? Nempe hoc conditio in vtriusque persona efficax erit, Authentic. Cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda. Proinde mulier post mortem testantis, interposita cautione Mutiana, partem vsusfructus consequetur. Sic enim parere conditioni dicetur. Porrò ad Mutianam cautionem respexisse Papinianus videtur, quum scripsit, quantum si conditioni paruisset. Alioqui si remota cautione conditio verè esset implenda; nihil posset habere mulier in vsufructu legato. l. Titio cum morietur. suprà de vsufru. lega. l. Hæres meus §. Quamuis. infrà eod. in Authen. De nupti. §. Quæ verò. versic. Si verò vsus. Colla. iiij. Titius autem Mutianæ cautionis exemplum non haberet. Auia. §. Titio. in fine infrà eo. Planè tunc demum eidem pars legati vsusfructus deberi inciperet, quum mulier moreretur. §. Mæuiæ. infrà hac l. Sic morte mulieris totum vsumfructum habere inciperet; partem ex legato, quòd extitisset conditio; partem ex iure accrescendi, quòd morte mulieris finiretur vsusfructus. Ergo quia viuente muliere, quæ potest nubere, pendet conditio Titio adscripta: Titius legatũ repudiando nihil ageret. l. Si ita scriptũ. §. Si sub cõditione. suprà. de legatis. ij. Quare cũ repudiatio nullius momẽti esset, nihil ex repudiatione posset mulieri accrescere, quæ pars vsusfructus interposita cautione retineret. Sed & si Titius pacto renuntiaret cõditionali legato: puto sine distinctione dici posse, partẽ nõ ideo potuisse accrescere mulieri: siue cũ hærede pactus esset: siue etiã cũ ipsa muliere, aduersus So. in d. l. Mulieri & Titio.
7 col. 3. nu. 6. Moueor, quoniã †is qui pacto renuntiat cõditionali legato, non ipso iure excluditur: sed tãtùm ope exceptionis, iuxta Rapha. Cuma. sententiam cõcel. 114. Sal. in l. 1. nu. 16. C. De Pactis. vbi Philippus Dec. n. . Curt. Iunior. nu. 16. in Rapha. Cumani sententia sunt. Cui sentẽtiæ consequens videtur
8 dicere; in portione, quæ ipso iure non deficit, †nec quidem iuri accrescẽdi locum fore; ex Accursij sentẽtia in l. Si duo patroni. in verbo, iurasset, suprà De iureiuran. Si verò Titius minimam, aut etiam mediam capitis diminutionem passus est: quamuis acquisitus vsusfructus hisce casibus finiretur. d. l. Cor-
9 ruptionem. legatum †tamen vsusfructus conditionale non diceretur esse peremptum, l. Intercidit. suprà hoc titu. Docet expressum Bartol. in l. Sempronius Attalus. suprà De vsufru. lega. Quòd si Titius vita decederet, vel ex libero pœnæ seruus esset effe-
10 ctus; tunc †legatum etiam conditionale in eius persona peremptum esse constaret. l. Intercidit, in fine. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. infrà Ad Senatuscon sultum Trebellia. Proinde legatum mulieri his casibus accresceret. Itaque hæc omnia animaduertimus euenire oportere in dicta l. Mulieri & Titio. Quippe si mulier tantum beneficio legis consequi debuit, quantum haberet, si conditioni paruisset; comparatio omninò per omnes perferenda est, argumento tex. in l. §. j. Nepos ab auo. infrà Si quis à paré. fue. manu. l. Pro hærede. §. Papinianus. versicu. Quo facto. suprà De acqui. Vnde quandiu Titius viuet, & in eodem statu, scilicèt libertatis erit: mulieri nihil potuit accrescere. Nec si Titius repudiaret, ea res mulieri potuit prodesse. Si verò Titius decederet, aut libertatem, quam antè habebat, statim amitteret: mulier totum vsumfructum consequeretur. Hoc ego modo subtile Papiniani responsum interpretor.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si Titio non nupserit, valet, cum mulier alijs possit commodè nubere.*

2 *Intellectus l. Hoc genus. infrà hoc tit.*

3 *Promissio facta patri virginis, vel ipsi virgini, sub conditione, si Sempronio non nupserit, valet, contra Imol. & Aretinum.*

4 *Promissio hoc modo facta si Titia filia mea Seio nupserit, centum tibi dare spondeo, vtrum valeat?*

6 *Conditio magis præsumetur quàm pœna: si conditio iusta sit: pœna autem contra bonos mores promissa videri debeat.*

7 *Libertas quæ in testando plena esse debet contra bonos mores offenditur, si pactione id efficiatur, ne vnius aliquis possit institui.*

8 *Matrimonij libertas contra bonos mores coerceri videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni nubat, quamuis cæteris possit commodè nubere.*

1 QVintò lex non habet locum, †si conditio talis sit, Si Lucio Titio non nupserit. In qua specie non esse locum legi, Iulianus aiebat. l. Hoc modo. suprà eod. Sed & si plures personæ cõprehensæ sint, vt putà si nec Titio, nec Seio; nec Mæuio nupserit, vel si certæ familiæ non nupserit: similiter accipimus: mulierẽ, si cõtra conditionem nupserit, amissuram legatum. Nec enim videtur tali conditione viduitas iniuncta: cum scilicèt alij cuilibet posit mulier commodè nubere. l. Cùm ita. suprà eod. Vnde primò eiusdem Iuliani respon
2 sum nouè interpretor, † in l. Hoc genus. infrà eod. vbi hoc genus legati, si Titio non nupserit, perinde habendum scripsit, atque si post mortem Lucij Titij legatum fuisset: ideoque mulierem nec cautione Mutiana interposita capere legatum posse. Sed & alij (inquit) nubendo nihilominus legatum consequitur. Quibus verbis significare prima facie videbatur, conditionem illam, si Titio non nupserit, non solùm existere, moriente Titio: sed etiam si viuo Titio mulier alij nuberet. Et ita paulus Castrens. inibi accipere tentauit. Sed ea interpretatio recipi nullatenùs potuit. Quoniam conditio

ditio negatiuè concepta, si Titio non nupserit, non ad primas duntaxat nuptias; sed ad omnes referebatur, secundum Accursij sententiam in fina. scholio: quam communiter receptam esse constat ex Alciato in l. Boues. §. Hoc sermone. infrà De verb. signifi. Ergo Accursius: vt verba Iuliani vitaret, quæ contrarium innuere videbantur: intellexit, eum dubitasse, vtrùm mulier, quæ alij nuberet, posset Titio moriente, cui non nupsit, nihilominus legatum cõsequi. Quasi ex eo, quòd alij nupsit, videretur non esse admittenda. Quæ Accursij interpretatio, quanquam videatur recepta, mihi videtur absurda & indigna: quæ in alicuius Iureconsulti verba intruderetur. Quis enim dubitaret, vtrum ex eo quòd mulier alij nuberet, conditio deficeret? Cùm imò propè erat, vt ex eo conditio videretur existere, secundum ea quæ Castrens. tentauit. Quapropter intelligo: Iulianum tacitè illis verbis excusasse conditionem iuri publico, nostræque legi non repugnantem, & ideo implendam; quia mulier alij nubendo nihilominus legatum consequeretur.

3 Secundò colligo † improuidè videri mihi eum errorem, quem scriptum reliquit Ioann. Imol. in l. Titia. colum. secunda. versic. Item aduerte. infrà de verb. obliga. Scribit enim, quòd si Titius patri, vel coniuncto mulieris centum aureos sub conditione promitteret, si mulier non nuberet Sẽpronio (cùm scilicèt Titius promissor affectaret, ne mulier Sempronio nuberet) non valituram: secundùm vetus hoc ius Digestorum; talem promisionem. Mouetur eo, quòd conditio inducens viduitatem reprobaretur apud Iureconsultos, vt in l. Sed si hoc. §. fin. cum simi. hoc titu. Hodie autem non reprobaretur in muliere, quæ semel nupsisset; Authenti. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollend. Sic apertè vult, etiam hodie talem promisionem irritam futuram si mulier nunquam antè nupsisset. Hoc etiam ex professo tractauit Aret. in dicta l. Titia. numero 7. ad fi. verf. Tertiò adde. Ioannis Imol. opinionem sequutus. Ego autem miror, doctissimos viros hoc ita scriptum reliquisse. Nam si conditio erat, si mulier non nuberet Sempronio (sic enim apertè loquuntur) vtique promisio Digestorum & nouissimo iure valuit, & valere debuit. Nec enim ad viduitatem inuitat; quum mulier aliis commodè potuit nubere. Denique nemo dubitaret, quin si quis ipsi eidem mulieri centum aureos promitteret, si non nuberet Sempronio: valitura sit promisio: cuius conditio nullo vnquam iure fuerit improbata. dicta l. Cum ita. l. Hoc modo l. Hoc genus. Illud probari posset, si non de lucro, sed de pœna ageretur: vt quia mulier, si Titio nuberet, centum nomine pœnæ promisisset; non valituram stipulationem: contra bonos mores conceptam, iuxta ea, quæ habentur in dicta l. Titia.

4 Tertiò hinc quærebat † Odofre. in l. secunda. versi. final. C. De institu. & substitu. Quid si mihi promisisti decem, si Titia Seio nuberet; nunquid si Titia Seio nupserit, potero petere decem? Videtur, quòd sic. Quia si legatur mulieri alicui, si Seio nõn nupserit, repelletur à legato, si ei nupserit. ff. De conditio. & demonstra. l. Hoc modo. Sed dic quòd illud habet locum in vltima voluntate: secus inter viuos. ff. De verbo. obliga. l. Titia. Nam matrimonia debent esse libera à pœnis; infrà De inuti. stipulatio. l. secunda. Hæc Odofre. Ego noto, inter contractus, & vltimas voluntates non esse differentiam, si dentur pares termini. Etenim si promisero mulieri centum, si Seio non nupserit: moriente ea, committeretur stipulatio: quia in vltimo vitæ spiritu certum esse incipiet mulierem, quæ hactenus Seio non nupsit, illi iam nubere non posse, argu. l. fin. suprà de condi. insti. §. Si quis ita. Insti. De verbo. oblig. l. Pater Seuerinam. §. Socrus. infrà hoc tit. & quod tradit glo. in l. fina. infrà Quando dies lega. cedat. Sed & conditio eadem videbitur extitisse, si deficiat spes nuptiarum: quia mulier ad eum statum peruenerit, in quo iure nubere non queat, vt si monacha efficiatur, argu. Authen. Cui relictum. C. De indicta vidui. tollẽ. Quòd si mulier Seio nupserit, deficietur omnimodò conditione, argu. dicta l. Hoc modo. & l. Hoc genus. hoc tit. Differentia igitur inter contractus, & vltimas voluntates in eo consistit, quòd in vltima voluntate tractamus de lucro, in contractu potest plerumque de pœna tractari. Planè in pœnali stipulatione Odofre. loquitur, iuxta l. Titia. quam allegat. Qua etiam ratione intelligere debuit, te, qui mihi decem promisisti, si Titia Seio nuberet: patrem fuisse ipsius Titiæ, aut aliàs coniunctissimum. Sic enim loquitur dicta l. Titia. Vbi etiam communiter traditum est, valere stipulationem pœnalem, si extraneus promittat pœnam. Præterea noto, Odofredi sententiam planè procedere, si tu pater Titio promisisses, eam Seio non nupturam: quòd si ei nupsisset, decem nomine pœnæ. Sed in specie, quam Odofre. proponit, vbi nomine pœnæ nihil promissum proponitur: sed simpliciter, si Titia Seio nupserit, decem dabis, verendum est ne stipulatio valeat. Nã etsi ipsa Titia mihi stipulanti decem promisisset, si Titio nupserit: magis est, vt stipulatio valeat regulariter. Nemo enim dubitauerit, valere illas promissiones, quas generosæ virgines Reginæ inseruientes in aula faciunt, Centum si nupsero, centum; si illi Comiti nupsero, dare spondeo. Eleganter igitur distinguendum est, vtrùm illis verbis, si Titia Seio nupserit, conditio exprimatur, an pœna. Verba etenim

5 † vtranque interpretationem admittunt: vt ex voluntate stipulantis, & promittentis necesse sit, conditionem à pœna distinguere, argumento l. ij. suprà De his, quæ pœnæ nomi. & eorum, quæ diximus in xij. ampliatione super gloss. huius. §. Porrò voluntas colligitur ex his, quæ cum iudicio præcepit Ioannes Imol. in dicta l. Titia. colum. iij. Nam si ego, qui decem stipulatus sum: & tu pater Titiæ, qui ea mihi promisisti, si Titia Seio nuberet, in votis habebamus has nuptias; conditio est, non pœna. Sic nihil contra bonos mores factum videbatur: & valebit stipulatio. Contrà si ego affectabam; quòd Titia Seio non nuberet: & ne illi nuberet, decem à te stipulatus fuerim, si Titio Seia nupserit: pœna magis videbitur, quam conditio. Sic actio ex

6 stipulatione denegabitur dicta l. Titia. Sed † hoc in dubio non præsumetur: quum magis conditio præsumenda sit, quam pœna. argumento nota. in dicta l. secunda. suprà de his quæ pœnæ nomi. l. Merito. suprà. Pro socio. l. Quoties. suprà de reb. dub.

Quartò ex his legibus inferebat Ludo. Roma. in l. Stipulatio hoc modo concepta. infrà de verb. obliga. non videri iustam Baldi sententiam in l. final.

7 nu. 15. C. De pactis. vbi intellexit, † plenam libertatem, quæ in testando esse debet, offendi, si pactione id efficiatur, ne vnus possit institui. Hic enim libertas, quæ in eligendo marito esse debet, non offenditur, si vni nubere mulier prohibeatur. Sed Philippus Dec. in

Dec.in l.Pactum.nu.6.C.De colla.respondebat, a-
liud esse in testandi facultate, in qua maior libertas
requiritur. Potest enim quis inuitari spe præmij ad
matrimonium: quũ non possit inuitari ad institu-
tionem.l.Illæ autẽ.suprà.de hære.insti.Potuit etiam
dicere, plenam libertatem, quæ in matrimonio esse
debet eo pertinere, ne metu pœnæ coerceatur l. Ti
tio centum.§.j.suprà eo.Sic matrimonij compara-
tionem pro Baldo retorquere ptuisset. Nam & li-
8 bertas†matrimonij contra bonos mores coerceri
videtur, si pactione adstringatur mulier, ne vel vni
nubat, vti voluit Odofre.in dicta l.ij.C. insti. & sub-
stit.& Accursius ab omnibus receptus in dicta l. Ti
tia.in verb.matrimonia.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si Titio nupserit, non offendit publicum nuptiarum fauorem.*

2 *Mulier, cui legatũ est, sub cõditione, si Titio nupserit. vtrùm possit ad legatũ admitti, si monacha sit effecta?*

3 *Cõditioni, si Titio nupserit, quomodò paritũ videatur?*

4 *Mulier, cui legatum est, sub conditione, si Titio nupserit, vtrùm paruisse conditioni videatur, si Titio iure nupserit: quamuis Titius post talem conditionem vxorem duxisset, & amisisset?*

5 *Conditio, si Titio nupserit, vtrum extinguatur, si mulier expressim recusauit Titio nubere?*

6 *Conditio, si Titio nupserit quandocunque impleri potest.*

7 *Conditiones quæ quandocunque impleri possunt, vtrũ penitùs deficiant, si is, cui sub ea conditione relictum est dicat expressim, se nolle implere conditionem.*

8 *Intellectus l.In testamento.2.ff.de condi.& demonstra.*

9 *Intellectus l.›.C.de insti.& substi.*

10 *Intellectus l.Pater Seuerinam.ff.De condi.& demon.*

11 *Conditio si matrimonium non contrahetur inter Titium & Bertam etiam si sit stipulationis, videtur existere, si Titius requisitus noluit Bertam vxorem ducere.*

12 *Bartol.consil.122.corrupta litera emendatur.*

13 *Conditio, si Titio nupserit, pro impleta habetur in vltimis voluntatibus, si per Titium steterit, cùm per mulierem non stetisset.*

14 *Conditio, si Titio nupserit, vt alia ex duorum facto pendens, si casu deficiat, facit deficere relictum.*

15 *Impedire conditionem dicitur, qui maliciosè se celat, ne conditio pro impleta habeatur.*

16 *Impedire matrimonium dicitur Titius, etsi mulieri velit nubere: sed iniquis conditionibus.*

17 *Mulier quæ vellet indotata nubere, non videretur paruisse cõditioni si nupserit. Quod tamen limitatur.*

18 *Stipulationis conditio, si Titio nupseris non habetur pro impleta, etsi non per te, sed per Titium fuerit impeditum matrimonium.*

19 *Conditionem à tertio impeditam haberi pro impleta, extra ordinem constitutum est.*

20 *Conditionem ab eo impeditam, qui obligaretur ea existente, haberi pro impleta, secundum ordinariam iuris regulam receptum est.*

21 *Conditio potestatiua deficiens casu, quamuis habeatur pro impleta in vltimis voluntatibus, non habetur pro impleta in contractibus.*

22 *Conditio, quæ defecit, non habetur pro impleta, si testator voluit conditionem verè impleri.*

23 *Intellectus l.Vter.ff.De condi.insti.*

24 *Conditio, si nupserit Titio, non habetur pro impleta, & si Titius recusauerit, quum mulier prius moram conditioni fecisse proponatur.*

25 *Accursius in l.j.C.de insti.& substit.quomodò intelligendus.*

26 *Mora circa conditionem differt à simplici negligẽtia.*

27 *Conditio legati Seiæ relicti, si Titius eam vxorem duxisset, non habetur pro impleta, etsi Titius noluit Seiam vxorem ducere.*

28 *Conditio: si Titio nupserit: non intelligitur existere: nisi mulier nupserit: si legatũ dotis nomine relictũ sit.*

29 *Legatum relictum mulieri sub conditione: si nupserit: non intelligitur dotis nomine relictum.*

30 *Dos sine matrimonio esse non potest.*

31 *Testamentum est nullum in quo filia sit instituta incerta quantitate dotis nomine relicta.*

32 *Intellectus l.Titio centum.§.Titio genero.hoc tit.*

1 SExtò legi non est locus,†si Seiæ relictũ aliquid
proponatur, sub conditione, si Titio nupserit.
Nam etsi cæteris omnibus nubere prohibeatur, cõ
ditio valet: cùm videlicèt honestè Titio possit nu-
bere.l.Cum ita.vers.Videamus. suprà hoc tit. Pro-
inde dubium non est (vti Caius ibidẽ scripsit) quin
Seia nisi paruerit conditioni, excludatur à legato.
Adeò autem excludetur, vt Bal.Nouel.non sine co
2 lore tentauerit dicere†in tracta.de dote.par.vj. pri
uilegio lxxvij.n.3.& 4.nõ admittendã Seiam ad le-
gatũ, si recusato Titij matrimonio maluit ingredi
religionẽ. Sic tex.in Auth.De sanctis. episco. §. Sed
hoc præsenti. Colla.ix.limitat, vt locũ habeat, si mu
lieri legatũ sit: sub cõditione, si nupserit. Diuersum
existimat in cõditione, si Titio nupserit. Paruisse ita
3 que†conditioni intelligetur, siue Titio iure nupse
rit: siue cum parata esset ei nubere, Titius nolit eam
vxorem ducere l.j.C.de insti.& substi.

Sed tamen obseruo, tres esse species, in quibus
traditum sit, non videri paruisse conditioni Seiam,
quamuis Titio iure nupserit. Quarum prima est, si
Seia post conditionem alij nupsit: & deinde eo mor
tuo, nupsit huic Titio. Ex volũtate enim testatoris
extinctã fuisse cõditionẽ dicitur, quũ primũ alij nu
psit.argu.d.l. Cũ ita. Tradit Accursius in l. Hoc gẽ-
nus.infrà hoc tit.& an idẽ sit, si vel non iure alij nu-
psit, suprà tradidimus in xij.amplia. post Bart.& a-
lios in l.Hæc conditio filiæ meæ.suprà eo.

4 Secunda species est,†si Titius, antequàm Seia pa
ratam ostendisset, vt ab eo duceretur, aliam vxo-
rem duxisset. Quippe etsi Titius, ea vxore mortua.
Seiã matrimonio sibi cõiunxerit: non videbitur Se
ia paruisse conditioni: cum testator de primo Titij
matrimonio sensisse visus sit. Hoc ita Bal.dicere vi-
detur in l.j.fina.verb.C.De insti.& subst. argumen-
to. l. Matrimonij.infrà Qui & à quibus l.Quod ait.
§.Proinde.supr.De diuor. Et Bal. sententiã proba-
uit Ioan.Imo.in l.In testamento.ij.in fi.suprà. argu
mẽto tex.in l.Hæc conditio filiæ meæ.suprà eo.So.
quoque in eadem l.In testamẽto.n.11. vers. Sed pro
veritate.allegauit pro hac opinione l.Boues.§.Hoc
sermone.infrà De ver.sig.Adde quòd Paul. Castrẽ.
in l.ij.vers.Item in tertio.C.de insti.& substi.scribit,
Seiã conditione defectã, si vel Titius mortuus sit;
vel aliam vxorem acceperit, quũ spes nuptiarũ de-
fecerit, Authenti.Cui relictum. C.de indicta viduit.
tollen.Et fermè Bart. consi. cxxij. Lator præsentis.
nu.1.eandem æquiparationẽ facere videtur. Ego au
tem dubito de hac sententia. Etenim si per Seiam
non stetit, quominus Titio nuberet, antequàm is v
xorem duceret, eaque nunquã alteri nupsit: beni-
gnũ erit, eandẽ ad legatum admittere, si eidem Ti-

tio iam viduo nupserit. Nam primùm quòd Castr. securè tradidit in d.l.j.inducendo d.Authen. Cui re lictum displicere omnimodò debet. Quāuis enim conditio illa, si vxorem non duxerit, existere intelligatur, si vir eum statum religionis assumat, in quo absque vxore perpetuò continere debeat: in proposito tamen diuersam rationem esse, manifesto argumento mihi comprobatur. Siquidem conditio. Si Titius Seiā vxorē non duxerit, existere intelligetur, si is monachus efficiatur, vel præsbyter, argumento d.Authen. Sed vtique, si idē Titius Semproniam vxorem duxerit, non videbatur impleta conditio: quia posit, mortua Sēpronia, adhuc Seiam vxorem ducere, secundum glo. receptæ authoritatem in l.Hoc genus.infrà eo. Nec absurdū existimatur in conditionibus, alterum matrimoniū expectare.l.Si ita legatū.infrà hoc tit. Itaque sola volūtatis quæstio incurrit, an testator non aliter Seiam ad legatum voluerit admitti, quā si nō solū ipsa, sed etiā Titius in primū matrimonium coierint. In quo articulo sine controuersia probandum erit, quod principaliter Baldus docuit in d.l.j.in fin.C. De insti.& substi. Scribit enim, quòd si Seia voluit Titio nubere, Titius autem noluit: deinde Titius vult, Seia verò recusat: potest dubitari, an conditio omnimodò habeatur pro impleta. Sed meritò affirmat, illud extra omnem disputationis aleam futurū, quòd si Titius medio tempore accepit aliā vxorē. & ea mortua vellet matrimoniū contrahere cum Seia: quòd Seia ei nubere non tenebitur, argumento d.l.Matrimonij. Quæ sententia habet æquitatem. Nam quū de bono & æquo in tali specie tractetur, argumento l.Si seruum.§. Sequitur.infrà de verb.obliga.vbi Alex.nu.7.meminit huius Bal. sententiæ: iniquum esset, & testantis sententiæ non accommodaretur, priuari mulierē lucro eius conditionis, quæ pro impleta haberetur, prætextu matrimonij: quod offerretur iam effectum vilius, argumento d.l. Matrimonij. Proinde quia res non esset integra, nec in eodē statu: mulier non esset oneranda, secundum veterū traditionem, quos Albe.retulit in d.l. j. in fine. Sed si quæratur, vtrū mulier omnimodò sit excludenda, si Titius aliam vxorem duxit: hic mihi subsistēdum videtur. Nā si Seia alij nupsisset: & deinde mortuo marito huic Titio nuberet: locus est legibus, quas Ioan.Imol.& Soz.allegarunt. Vbi autem nulli nupsit, nisi huic Titio, quanuis Titius post testamentū aliam vxorem duxisset: inhumanum videtur, à legati emolumento excludere mulierem, quæ secūdum verba cōditionis Titio iure nupsit secundū testātis sententiā nulli alij nupsit. Quòd autem Titius interim aliā habuit vxorē non videtur omnimodò mutare testantis voluntatē, qui mihi Titio reliquerit, & conditionis factū in ipsam mulierē principaliùs dixerit. Denique licèt vulgaris interpretandi ratio suaderet, testatorem de priore Titij matrimonio sensisse: quum tamen nihil hic imputari mulieri possit, benigna interpretatione inducendum arbitror, vt paruisse conditioni videatur. Moueor exemplo Pomponij in l. penul. §. primo.infrà eo. & Vlpiani in l.Hæc conditio filiæ meæ.in fine suprà eo. qui cōtra strictam interpretandi rationem in non dissimilibus speciebus benignè responderunt, non deficere conditiones.

5 Tertia species est, † si Seia expressim recusauit Titio nubere: & posteaquàm noluit ei nubere, mutata voluntate, eidem nupsit. Nec enim videbitur paruisse conditioni: quæ defecerat, quū primū noluit Titio nubere. Hoc apertè scribit Pau. Castrē. in l.j.& in l.ij.C.de insti.& substitu.& ex sententia Castrens. Ias.in dicta l.ij.nu.6. Huius sententiæ videtur argumentum tex.in l.In testamento. ij. suprà. eod. Vbi cum in testamento ita scriptum esset, Stichus, & Pamphila liberi sunto; & si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto: respondit Africanus, si vterque viueret, & Stichus Pāphilam nollet vxorem ducere, quæ parata esset nubere: legatum quidem Pamphilæ deberi: Stichi autem portionem inutilem fieri. Sed etsi Titio centū legata essent, sub conditione, si Seiam vxorem duceret, & is nollet eam ducere; idem Africanus respondit, nihil Titium ex legato consequi quia ipsius facto conditio deficeret. Igitur si portio Stichi inutilis fiebat, si is nollet Pamphilam vxorem ducere. si etiam nolente Titio Seiam ducere, conditio deficiebat. defecta conditio non suscitabitur, quamuis postea Sticho Pamphila, Titio Seia nupserit, argumento l.Ex facto.§.pen.infrà Ad Senatuscons.Trebel.l.Si quis hæredem.C.De insti.& substit. Sed nihilominus mihi videtur, Seiam, quamuis semel noluerit Titio nubere, implere conditionem, si postea ei mutata voluntate nupserit. Hæc etenim condi-
6 tio, † quandocunque mulier nupserit, impletur l. Conditionū, quæ in futurū.infrà eo. Igitur nō deficit, & si mulier semel noluerit. vt resoluit Cor.in l. j. nu.3.vers.Si tamen.infrà de insti. Sed & si Corn. loquatur in muliere hærede instituta, vt etiam Alexā. ibidem.nu.fi.non puto adhibendam distinctionem vtrùm rei singularis legatum; an verò hæreditatem mulieri sub conditione testator reliquerit. Aequè enim & in legato rei singularis quādocunque impleri potest huiusmodi cōditio. Tametsi vbi legatū rei singularis, vel fideicōmissum relinquitur, sub cōditione, si in Capitoliū ascēderit, cū primū legatarius poterit, conditio sit implenda l.Hæc conditio. ij.suprà eo. Quam legem in conditione nubendi locum non habere, scribit Cynus in l.j.column. final. C.de instit.& Rapha.Cuman.in ea l. Hæc conditio. Idq; tam manifestè constat, vt miret Castr. Ale.nu. pen.Corn.d.nu.3.Phil.Dec.nu.fi.in d.l.j.eundē Cast. Rimin.Ias.nu.6.in dict.l.ij.Sozin.in d.l.in testamento.num.11.qui tex.in dict.l.Hæc conditio.2.ad conditionem si Titio nupserit, improuidè applicauerint. Ergo licet mulier dixerit, se nolle Titio nubere: non video, cur extinctam conditionem dica-
7 mus. Nam etsi expressum diceret, † nolle se conditionem implere: non continuò ipsam conditionem extingueret, secundum ea quæ in eiusdem rationis conditione præceperunt idem Castrens. & Alexan. in l.Si is qui hæres.suprà de acquir.hæred. Tametsi Aretinus ibidem & Ias. nume. 5. contrà opinentur. Quare Africani responsum in dict.l. In testamento.
8 ita oportet accipere, † vt conditionem deficere intellexerit, nolente Titio Seiam vxorem ducere: quum videlicèt noluit ducere, & non duxit. Et ita hoc procedere existimo, vbi simpliciter relictum est sub conditione si Titio nupserit: iuxta text. in dict.l. Cùm ita.suprà eod.& in l.j.C.de instit.& subst.
9 Verùm † in specie l.ij.C.eo.tit. de instit.& subst.vbi si Titio nō nupsisset, substitutio facta est: admitterē, conditionē extingui, si semel Titio nubere noluisset. Quæ obseruatio est noua. Deniq; si quis Seiā hæredem instituat si Titio nupserit: quòd si nō nupserit, substituat eundem Titium; iuxta speciem d. l.ij. ita interp

interpretandum existimo, vt si Titio nubere noluerit, hæreditas ex substitutione statim incipiat Titio deferri. Quare etsi postea eidem nupserit: ei nubet, qui iam sit dominus hæreditatis effectus per aditionem, aut possit iam delatam sibi hæreditatem adire. Cæterùm ipsa hæreditatem semel Titio ex secundo gradu delatam non poterit ex institutione acquirere, cuius videlicèt conditio semel defecerit. In duco bellissimum Papiniani responsum in l. Pater Seuerinam. infrà hoc titul. Vbi pater reliquit filiæ prædium, sub conditione, si Aelio Philippo nuberet, quòd si ei non nuberet, in eodem prædio Philippum substituit. Papinianus interpretatus est conditionem; si non nupserit; pro eo accipiendam, atq; si testator dixisset, si nubere noluisset. Sensit igitur,
10 †filiam, quæ viri potens facta, Aelio Philippo nubere noluisset, defectam intelligit conditionem: quum sequentis gradus conditio existat: vt & Aret. aliud agendo explicuit, consi. 67. nu. 5. versi. Ex quo text. clarè sumitur. Adde in proposito notabilem Bartoli sententiam consi. 122. lator præsentis. vbi † cùm qui
11 dam confessus esset; se habere centum florenos nomine dotis, pro matrimonio contrahendo inter Titium & Bertam: eamque pecuniam promisisset restituere dictæ, si matrimonium non contraheretur inter ipsam, & Titium. respondit Barto. extitisse videri promissionis conditionem, si Berta requisiuit Titium, quòd secum matrimonium contraheret: & ipse expresim dixit, se nolle. Sequitur Campe. in tracta. De dote. part. 1. quæst. 43. & meminit eiuscon silij Iason in l. Quod seruius. numero 7. suprà de
12 condi cti. ob caus. sed † etsi Bartoli verba corrupta sint, & exprimunt, conditionem promissionis fuisse affirmatiuam: allegationes tamen ostendunt, Bartol. loquutum in conditione negatiua.
13 Item quod diximus, † conditionem hanc, Si Titio nupserit, pro impleta haberi: si Seia Titio nubere voluisset, Titius autē noluisset, iuxta d. l. j. C. de inst. d. l. In testamento. supr. eo. ita interpretandū est, vt cōditioni satisfactū intelligatur: non tā quia per Seiā nō stetit, quominus nuberet, quā quia etiā per Titiū stetit. l. Si post diē. §. Sed etsi ita. infrà Quando dies lega. cedat. Denique & si maximè Seia diligenter parere cōditioni voluisset non idcirco cōditioni pro impleta haberetur, nisi per Titiū stetisset. Vn
14 de traditū est, † morte Titij factū sit, quominus conditio impleretur: Seiā cui nihil imputari possit, cō ditione nihilominus & legato defectam. l. Legatū. C. de cōdi. inser. Diceretur autē per Titiū stetisse, quominus cōditio impleretur, nō solū si expresim
15 noluit, sed etiā † si data opera se celauit, vt cōditionis emolumentū impediret, arg. eorum, quæ scribit
16 Cuma. in l. 3. suprà de cond. insti. Sed etsi † præsens vellet Seiā vxorem ducere, sed iniquis conditionibus: & ea dote petita, quam petere, apertè iniustum esset æstimatis facultatibus, & personarum dignitate, iuxta. l. si filiæ. suprà de lega. 2. l. Quæro. suprà de iur. dot. per Titium factum videretur, quominus ei Seia nuberet, argumen. l. Non dubium. §.
17 final. suprà de lega. 3. sic etenim, † si Titio legatum esset, sub conditione: si Seiā vxorem duceret. per Seiam impeditum matrimonium videretur, si vellet indotata nubere; argumento eius quod tradit Bald. in capitul. Iurauit. de probatio. relatus à Ioā. Lup. in repetitio. capitu. Per vestras. in tertio nota. §. secundo. de donat. inter virum & vxorem. Quod ita scilicèt intelligendum esset, nisi ipsius relicti quantitas, & mulieris egestas, præsertim testatori non incognita, diuersum suaderent. In multis tamen casibus conditio, de qua agimus, non habetur pro impleta: quamuis per Seiam non steterit, sed
18 per Titium. Quorū primus est, † si promisissem Seiæ centum, si Titio nupsisset. Hic etenim stipulationis conditio non existet, nec existere intelligetur: nisi Seia Titio nupserit, secundum veterum opinionē cōmunē in d. l. j. quā ibi sequūtur Alex. n. 10. Cor. in fi. Ias. nu. 6. Sozinus in d. l. In testamento. nu. 10. & Aretinus cōsi. 120. col. 2. Contrarium tamen asseruit, Ioan. Imo. in d. l. In testamento. 2. col, arg. l. Iure ciuili. suprà eo. & in eadem opinione fuerunt Aretinus, & Philip. Dec. nu. 5. in dict. l. j. & Ludo. Rom. consi. 486. Quorū sentētiæ videtur adstipulari Bart. consi. 122. Sed non dubito, quin cōmunis opinio vera sit. in contractibus enim, cùm à verbis non recedamus, conditio, si Titio nupseris, non impletur si Titio non nupseris. In testamentis autem, & conditionibus testamentariis; in quibus pleniùs interpretamur, & à verbis non æquè pendemus: obtinuit, vt conditio haberetur pro impleta, si per Seiam non
19 staret; autē per Titiū. Idque † non secundum ordinarias iuris ciuilis regulas, sed extra ordinem constitutum accepimus. l. 2. in verbo: extraordinario. C. de insti. Quare non temerè ad conditiones stipulationum inducendum fuit, quod extra ordinem in conditionibus testamentariis constitutum erat, argu. l. In testamētis. infrà De regu. iur. Sic apparet, nō obstare cōmuni opinioni tex. in dict. l. iure ciuili. Nam
20 quoties † per eum, cuius interest conditionem non impleri, fit, quominus impleatur: non extra ordinem, sed secundum vrgentem iuris ciuilis regulam receptum fuit, vt perinde haberetur, atque si conditio fuisset impleta. l. iure ciuili. infrà de regul. iur. Meritò igitur non est facta differentia, vtrum interesset ex causa testamentaria: an verò ex causa stipulationis. Confirmat & opinionem communem simi
21 lis differentia conditionis. Nam si tibi † legatum esset sub conditione, si Stichum seruum tuum manumisisses, & serui mors impedisset manumisionem: legatum tibi deberetur. l. Turpia. §. penult. suprà, de legat. j. Et tamen si tibi sub eadem conditione aliquid promissum fuisset: nihil tibi ex promissione deberetur, si morte serui impeditus non potuisses eum manumittere, secundum Petr. & Cyn. & Salyc. sententiam in l. j. C. De condict. ob causam. Rapha. Fulg. num. 2. Alex. num. fin. Ias. num. 5. in l. iij. §. j. suprà De condict. ob causam. Nec suprà allegata Bar. authoritas nobis refragabitur: quoniam quicquid in summario eius consilij scriptum sit, & etiam in secunda additione, Bart non loquitur in conditione affirmatiua: & verba eius corrupta sunt. Denique propriam Bart. sententiam proximè explicauimus cum Campe. in tract. de dote. parte j. q. xliij.
22 Secundus casus est, † si testator voluit quòd conditio verè impleretur, non per fictionē iuris, ex Bal. sententia in simili in l. Si pater. in iij. q. C. De institu. quam huic conditioni induxit Philip. Dec. in dicta l. j. numer. 8. C. eod. tit.
23 Tertius casus † est in specie l. Vter ex fratribus. suprà De condit. instit. coniunctis his, quæ scribit Rapha. Cuma. consil. xxxviij. Maritus. col. ij. & tradunt Nouiores in dict. l. j.
24 Quartus casus est, † si Seia postquam morata est conditionem, voluit nubere Titio, qui nunc recusat eam vxorem ducere. Dicemus etenim cōditio-

nem non haberi pro impleta propter Seiæ moram præcedentem. Hoc est; quòd Accurs. ac tex. relatus sensisse existimatur in d.l. j. vbi hoc sequuntur Angel. Rapha. Fulgos. Alex.n.r. Corn.n.3. Ias.nu. 7. Rimina.nu. in fi. allegantes rectè text. in l. pen. §. j. infrà hoc tit. Nam quemadmodum in dict. §. j. si mora non sit facta, conditionis benigna interpretatio locum habet: ita quoq; in proposito, si mulier moram non fecisset: conditio pro impleta habebitur, quia per Titium impeditur. Contrarium respondebitur, si post moram mulieris conditio sit impedita: quia tunc pro impleta non habebitur. Sed tamē Alex. postea in d.l. j. nu. pen. ita scriptum reliquit. Et quantum in prin. gl. dixi, quòd si hæc mulier fuit interpellata, & constituta in mora nubendi per filium Antilli, cui ipsa nubere noluit, quòd licet mutato proposito velit nubere filio Antilli, & ipse nunc recuset: non habebit locum lex ista, vt est de mente glos. quā esse veram in se dicunt Dd. aduerte, quòd in legato istud videretur clarè procedere. Nam conditio debet impleri in legatis, quam primùm fieri poterit. l. Hæc conditio, si in Capitolium. ff. de condi. & demonstra. Sed in hæreditate in qua loquitur ista lex, est in potestate implere debentis, velle conditionem tardè implere. l. Si quis hæres instituatur. §. j. ff. de hære. insti. Et ideo tūc non procederent suprà dicta. Hæc Ale. quem Philip. Dec. nu. fi. probauit, non satis intelligens eius sententiam: putauit enim, Alexandrum loqui circa quæstionem Cyni, quam idem Alex. tractauerat nu. 3. quum tamen Alex. loqueretur circà glo. quam. suprà attigerat. n. 2.

25 Ego aduersus Alex. † Accursij sententiam æquè procedere in hæreditate, atque in legato: quū conditio proponatur. si Titio nupserit. Planè huiusmodi conditio etiā adiecta legatis rerū singulariū quandocūque potest impleri, secundū ea, quæ supra ostendimus. Prætereà noto aduersus eundē Alex. Accursij sententiā quodāmodò ineptā esse in legatis, in quibus cōditio impleri deberet, cū primum legatarius posset, iuxta tex. in d.l. Hæc cōditio, si in Capitoliū. Ineptum enim esset quærere, vtrùm post cōditionē defectā mulier, quæ parata esset conditionē implere, nec implesset: ad relictū admitteretur. Quare & in hæreditatibus, & in rerū singulariū legatis elegās est Accur. sentētia circa cōditionē, si Titio nupserit, quia mora non facit deficere huiusmodi conditionē, vt facit deficere conditionē, si in Capitoliū ascēderit. d.l. Hæc cōditio. secundū communē intellectū. Sic bellissimè quæritur; vtrū conditio; quæ per morā mulieris nō deficit, pro impleta habeatur; si postea mulier voluit nubere: Titius autē recusauit? Et ex recepta Accursij sententia respondetur, non haberi eam pro impleta. Nam quum conditionem, quæ verè non extitit pro impleta habere, extra ordinem sit constitutum. d.l. 1. C. de inst. & subst. benigna hæc interpretatio iuuare non debet eum, qui semel moram commiserit, argumen. d.l. pen. §. primo infrà eo. Proinde conditio non habetur pro impleta: quia verum est mulierem Titio non nupsisse: verum est etiam per eam stetisse, argumento l. Vter ex fratribus. in fin. suprà. De condi. insti. Sic argumentum Alex. nō oberit: quia perspicuè respondeatur, conditionem non deficere per moram, & adhuc posse impleri si mulier etiam post moram Titio nupserit. Cæterum etiam in conditionibus institutionum attenditur mora: ne moroso benigna interpretatio circa cōditionē succurrat, vti Philippus Cor, in d.l. j. nu. 3. cum iudicio intellexisse videtur. Quo

26 loco † noua fortassis adhibendā erit distinctio inter simplicem negligētiam, & moram. Dicemus enim mulierem, etsi neglexerit Titium requirere super matrimonio: cùm posset non idcirco oneratam intelligi circa conditionem, Proinde si postea Titium super nuptiis requirat, & Titius nolit: conditio pro impleta habebitur. Diuersum esse interpretabimur si moram commisit, dum requisita noluit eidem nubere. Hic etenim Accursij sententiæ locus erit: quum posteriore hoc casu onerari plus mulieri debeat, argumento nota. per glos. in l. Ex consensu. §. final. infrà De appella. & quæ scribit Paul. Castren. distinguendo has species in d.l. ij. C. de inst. & subst.

27 Quintus casus est, † si ita conditio proponatur esse concepta, Seiæ centum, si eam Titius vxorem duxerit. Hic enim centum Seiæ non debebuntur, quamuis parata sit Titio nubere, qui recuset eius mulieris nuptias. Hoc ita tradiderunt Iacob. de Rauen. Petrus, Cynus, Albe. nu. pen. Ioan. Fabri. Ange. Alexan. nu. 9. col. pen. Concor. etiam id quod Aret. fina. verb. Iacobinus. nu. 10. in d.l. prima. C. de instit. & substi. Raph. Cuma. Ioan. Imo. & Soz. in d.l. In testamento. Cuius sententiæ veluti argumentum allegauerunt tex. in l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. suprà De contrahen. emptio. & l. Cùm ab eo. ff. eo. tit. Contrarium manifestè voluit glo. Ioan. & Accursij eum simpliciter referentis, & probantis in l. Inde Neratius. §. j. in verb. retrorsum, in fi. supr. Ad l. Aquiliā. quam allegauit Rapha. Fulgo. in d.l. j. dicens, posse responderi legibus, quas Dd. allegauerunt. Soz. etiam consi. 44. col. 3. lib. 1. extollens gl. authoritatem, quam ibi ab ordinariis non improbari scribit: arbitratu, in hac etiam specie conditionem pro impleta habenda. Sed communis opinio præualere debet, quum extraordinarium ius d.l. j. & ij. C. de insti. trahi non debeat ad speciem: in qua non sit eadem interpretandi ratio. Porrò non est eadem ratio in conditione, cuius factum confertur principaliter in tertium quia tunc (vt Dd. voluerunt) conditio in casum videtur collata. Nec aptari potest interpretatio Iureconsulti in l. Vter ex fratribus. in fi. suprà de condi. insti. quum in Seiæ factum conditio non sit collata. Denique ex ipsius Ioan. & Accursij verbis in d.l. Inde Neratius. §. j. colligo, hanc conditionem, velut in euentu positā cēseri debere. Quippe duas species æquiparat, scilicèt, lego tibi centū, si tibi nupserit filia: & lego tibi centū, si Titio nupserit filia. Sic enim puto interpretandum, quum Accursius scribit, aut illi. In his enim duabus speciebus exprimit, vni relictum esse, alij verò impositam esse conditionem. Cùm igitur conditio legatario non sit imposita sed tertio, constare debet, conditionem ex casu pendere, secundum omnium sententiam in dicta l. j. C. de insti. Quod euidenter constare oportet in illa conditione, lego tibi centum, si illi filia nupserit. Planè quicquid Ioan. & Accursius senserint; nemo dicturus est in tali specie deberi tibi centum, si per filiam steterit, quominus illi nubat. Quare in vtraq; specie probabilius est dicere, conditionem, quæ quocunq; modo deficit pro impleta non habendā. Et ita secundū hanc cōmunem opin. ex facto consultus respondi: quum me consuluisset vir clarissimus, Lusitanæq; prudētiæ & fidei illustræ exēplar, Petr. de Alcacoua à secretis serenissimi Re

28 gis nostri. Sextus casus est, † quē in specie scriptū non lego, si dotis nomine Seiæ relicta essent centū, sub con

sub conditione, si Titio nupserit. Nam etsi hoc casu procedere regulã d.l.j. scripserit securè ibidẽ Albe.
29 nu.6. non dubito:† quin l. Legatum. C. de cond. inser. & d.l. In testamento. cum simi. eo casu propriè loquantur, quo non erat relictũ nomine dotis, nec intelligebatur dotis nomine relictum, vt Bal. & alij rectè intelligunt in d.l. Legatum. & Castre. in l. Hæc cõditio filiæ meæ. supr. eo. Deniq; Seiæ legatum relictum dotis nomine non deberi, quamuis parata fuisset Titio nubere, ex re, quæ relinquitur, conijci
30 videtur. Nec enim † dos sine matrimonio esse potest. Ideoque dotẽ petere nõ potest, nisi nupta, argumento l. Promittẽdo. suprà de iure dot. & quod tradit. receptus Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu.3. ver. Cõcluditur. supr. hoc tit. & Bal. Nouel. tra. De dote. 6. parte priuil. 76. nu.4. Adduco quod ex Baldi sententia scribit Ang. in l. Si pater. fi. co. C. de instit. & substi. & Ias. ibi. nu.20. Campe. in tracta. de dote. j. par. q. 29. nu.2. ver. Et hoc maximè. Hi authores tradũt, valere testamentũ, in quo filia sit instituta in certa aliqua quãtitate sub cõditione: si nupserit, vel alia simili, quæ non sit in filiæ potestate. Nã etiã huiusmodi conditiones remouentur hodie de legitima portione. d.l. Quoniam in prioribus. l.
31 Scimus. §. Cũ autẽ. eo. ti. Contrà † si filia esset instituta in ea certa quantite dotis nomine, putãt testamẽtum defendi nõ posse, quòd substantiæ ipsius relicti matrimoniũ ita cohæreat, vt separari nequeat. Postremò fortissimũ huius opinionis argumentũ affero authoritatẽ veterũ, & nouiorũ in d.l.j. C. de insti. Nã cùm veteres dicerẽt, promissionis conditionẽ, si Titio nupserit, nõ haberi pro impleta: quãuis Titio recusante matrimoniũ fuisset impeditum, rationẽ reddiderunt; quoniã dos deberi nõ posset, vbi matrimoniũ non esset. l.3. suprà de iure dot. Quo loco Ioan. Imo. ij. col. Soz. nu.10. in d.l. In testamẽto. Alex. n.10. Cor. nu. fi. Iaso. nu.6. in d.l.j. notauerũt, argumentũ procedere, si dotis nomine promissum esset. Igitur ex concordi omniũ sententia inducendũ est, vt idem in legato dicamus, quod dotis nomine Seiæ relictum sit, si Titio nupserit. Aequè enim legatum ea ratione tacitã conditionẽ habet, quod non possit deberi dos, si matrimonium contractũ nõ sit, iuxta Bartoli receptiorẽ sententiã in d.l. Titio centũ. §. fi. supr. eo. Secundũ quæ, interpretationẽ huiuscõditionis ita tẽperandã putarẽ. vt cõditioni, si Titio nupserit, satisfactum videatur: quia per Seiã non stetit, sed per Titiũ. Cæterũ quia dos relicta proponatur, peti nequeat, nisi vel alij Seia nupserit, arg. eorum, quæ scribit Raph. Cuma. in d.l. Titio centũ. §. fi. n.2. ver. Quãuis videretur, & quæ in simili tradit Bal. Nouel. in tract. de dote. par.6. priuil. 77. Sed etsi nos deterrere ab hac sentẽtia videretur Papiniani responsum expressum in d.l. Titio centum. §. j. vers. Quod si nolit. quo omnia superioris opinionis argumẽta cũ ipsa opinione confundi videntur: ego re-
32 spondeo, in eo tex. speciale esse, † quòd legatum dotis nomine relictum non sit conditionale, vt latiùs applicabo in selecta illius. §. interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Conditio si nupta non erit, adiecta legato virgini relicto valet.*
2 *Conditiones illæ, si nupta non erit tempore mortis meæ si me viuo non nupserit, valent.*
3 *Lucri spe contra bonos mores inuitatur mulier à marito futuro ad nuptias.*
4 *Intellectus §. Si tibi nupsero. l. Si ita stipulatus. infrà De verb. oblig.*
5 *Intellectus l. Conditionum quæ in futurũ. infrà hoc tit.*
6 *Conditio, si nupta nõ erit, ad mortis tẽpus referẽda est.*
7 *Conditio, si cum Titio nupta erit, ad mortis tempus regulariter solebat referri.*
8 *Intellectus l.2. suprà. De regu. Catoni.*
9 *Intellectus l. Si ita legatum. hoc tit.*
10 *Conditio, si nupta fuerit, mulieri adiecta, quam testator nuptam esse non ignorabat, ad nouum matrimonium non est referenda.*
11 *Conditio, si nupta fuerit, hodie regulariter ad mortis tempus non refertur.*
12 *Conditio, si nupta non fuerit, vidua mulieri adiecta aliàs ad perpetuam viduitatem: aliàs ad tempus mortis referetur.*

1 SEptimò lex habere locum non videtur † in conditio ne. si nupta non erit. Arbitror enim defendi posse etiam in iudiciis, quòd si ita virgini legatũ proponatur, Isabellæ centum aureos, si nupta non erit, hæres meus dato: valebit conditio. Quæ sententia est noua; & inducit vilissimam differentiam inter illam conditionẽ, si non nupserit, & hanc, si nupta non erit. Et quod in primis est, præsuppono, le-
2 gis sententiam non offendi † illa conditione, si nupta non erit tempore mortis meæ: sed nec illa, si me viuo non nupserit: quum hæ conditiones relictis ad scriptæ non videantur inuitare virgines ad non nubendum. Idque facto argumento ex coniunctione duarum legum probabile est. §. Si tibi nupsero. l. Si ita stipulatus. infrà De verb. oblig. & l. Conditionũ quæ in futurum. infrà hoc titu. Negat Celsus in d. §.
3 si tibi nupsero. † mulierẽ probabili more posse inuitari spe lucri à marito futuro ad matrimoniũ cõtrahendum. Et plerunque causa cognita denegandam actionem putat: quia rarò probabilis causa eiusmo-
4 di stipulationis esset. Quæ ratio eò pertinet, † vt actio denegetur, non tam quia lucrũ confertur in tẽpus matrimonij: quàm quia statim contra bonos mores fieret, vt in simili scribit Iureconsultus in l. Si stipuler. in fine princip. eo. tit. Deniq; etsi moribus recepta esset donatio inter virum & vxorem, Celsus videbatur nihilominùs mihi responsurus, nõ esse probabilem causam eiusmodi stipulationis. Martianus tamen securè in d.l. Conditionum. scribit, probabilem esse illam legati conditionem, Titiæ, si
5 mihi nupserit. Intellexit videlicèt, † Titiam, quæ viuo testatori nuptura erat, inuitatam ad nuptias videri non posse legato, quod post mortem testantis cedere inciperet: viuo autem eo, & ignoraretur, & reuocari posset, vt not. Accurs. in l. Inde Neratius. §. j. in verb. retrorsum. suprà Ad legem Aquiliam. Secundùm quæ in proposito dici potest, quòd etsi cõditio inuitans ad incerti temporis viduitatem remitti debeat, iuxta ea, quæ in sequen. limita. trademus: suprascripta conditio non nubendum: sed in casum confertur, quo puella tempore mortis meæ non reperiatur nupta, argumento l. final. ibi, quia sub conditione, & quod ibi Bald. C. de indicta vi-
6 duitat. tollend. Porrò † conditionem, si nupta non erit, obseruo equidem sic accipiendam, si tempore mortis meæ nupta non erit. Induco Vlpiani responsum notabile in l. In conditionibus primum locum. suprà eod. vbi scriptum reliquit, illam con-
7 ditionem, † si cum Titio nupta erit, regulariter ita esse accipiendam, si tempore mortis meæ cum Titio nupta erit: Quod & Paul. Iureconsultus aper-
8 tè significauit † in l. secund. suprà De regu. Catonia.

tametsi Accurs.ibi;& alij interpretes tex.sub interpretationis nomine corrumpant, diuinando. Denique conditionem, si nupta erit, ad mortis tempus referendam agnouerunt Rapha.Cuma.Paul. Cast. & Sozin.in dict.l.In conditionibus. Sed etsi ibidem Ioan.Imo. Vlpiani sententiam non rectè acceperit: idem tamen in l. Si ita legatum. suprà eo. tentauit dicere conditionem: si nupta erit, differre à conditione: si nupserit. Et quanquàm non meminerit tex. in dict.l.In conditionibus.putauit nihilominùs, cõditionem; si nupta erit, ad mortis tempus referendam, argument.textus notabilis in l. penult. suprà De testa.tutel.vbi illa verba, Si is non viuat, ad tempus mortis testatoris referuntur. His consequens est dicere: conditionem, si nupta non erit, simili modò ad mortis tempus referendam esse, quum ratio diuersitatis reddi non possit. In contrarium tamen & quod cõditio, si nupta erit, idem significet, quod conditio si nupserit, nec ad mortis tempus referatur: facere prima facie videtur tex.in dicta l. Si ita legatum. Nam ibi in conditione, si nupserit, & si nupta fuerit, æquè scriptum videtur, quòd ad mortis tempus non referantur. Idem apertè probat tex. in l.Si quis hæredem.C.de instit.& substitutio.vbi Iustinianus, veterum dubitatione explosa; conditionem, si nupta fuerit, cõstituit ad mortis tempus nõ referendam: sed quocunque tempore impleri posse. Quare Rapha.Cuman.in dict.l.In cõditionibus. quem ibi Sozin.retulit, his duabus legibus motus, distinxit conditionem, si nupta erit, à conditione, Titio nupta erit. In hac conditione matrimonij cõtrahendi cum certa persona, admittit: mortis tempus spectandum dict.l.In conditionibus.dict.l.ij. de regul.Catonia. In illa autem conditione, si nupta erit si nupta fuerit: putat; mortis tempus non spectari.dict.l.Si ita legatum. dict.l.Si quis hæredē.vt quocunque tempore impleri queat. Sozin.verò in dict. l.In conditionibus.scribit patere, quòd ea lex.& d. l.Si quis hæredem.multùm contradicunt. Vnde cõcludit, fortaßis dici posse, quòd hoc tempore inter Iureconsultos erat altercatio, quonammodo intelligeretur hæc conditio, si nupta erit. Hodie autem putat, eam omnem dubitationem explosam esse: quia sancitum sit ab Iustiniano in dict.l. Si quis hæredem.quòd ea conditio quocunque tempore potest impleri. Proinde Soz.cum iudicio refutauit Rapha.Cuma.differētiam inter conditionem, si nupta erit, & conditionem, si Titio nupta erit. Ego primũ animaduerto, Rapha.Cuma.& Soz.circa d.l. Si ita
9 legatum.insigni errore lapsos esse. Siquidem† in d. l.Si ita legatũ.sola cõditio à testatore scripta fuit, si nupserit: non verò conditio, si nupta fuerit. Enim verò illa verba text.si nupta fuerit: non testatoris, sed Iureconsulti sunt dicentis, quòd si mulier, cui legatum fuerat, sub conditione: si nupserit, nupta fuisset testamenti tempore, & hoc testator sciuisset: alterum matrimonium expectari deberet. Et ita Dynus Alber.& alij rectißimè acceperunt. Nec du-
10 bito, quin si † conditio talis fuisset, si nupta fuerit: referenda esset ad mortis tempus, non verò ad alterum matrimonium expectaretur. Quod optimè scriptum reliquit ibidem Ioannes Imol. & esse hodie retinendum, etiam post dict. l. Si quis hæredem.probabile est. Illud negari non potest, Iustinianum in dicta l. Si quis hæredem. constituisse,
11 † vt conditio, si nupta fuerit: ad mortis tempus non restringeretur, sed quocunque tempore posset impleri. Igitur quemadmodum conditio, si nupta fuerit, si nupta erit, minimè restringitur ad mortis tempus, sed prò conditione, si nupserit: accipienda est.ita quoque negatiua conditio, si nupta non fuerit, si nupta non erit, ex Iustiniani sententia infinitum tempus habere videtur. Sic quandocunque mulier nupserit, deficiet conditio ex voluntate: nec satis erit, tempore mortis testatoris nuptam non fuisse. Ego nihilominus in eadem opinione sum, vt putem, tali conditione legis sententiam non offen-
12 di. Et si hodie mulieri viduæ† ita legatum proponere tur. Antonio, si nupta non fuerit, centum aureos hæres meus dato; diceremus voluntatis esse quæstionem, vtrùm conditio ad mortis tempus restringatur, an absolutè intelligenda sit, iuxta ea, quæ in conditione, si vidua erit, distinguemus in final. limitatio. Nec enim Iustinianus in dict. l. Si quis hæredem.hoc casu loquitur: nec eius sententia æquè in negatiua cõditione locum habet, vti in selecta eius legis interpretatione differemus. Cæterùm in proposita conditione ei personæ iniuncta, quæ nunquam nupsit, districtè probandum est, mortis tempus spectari debere: ne conditio generaliter intellecta legem offendat, & valitura non sit. Denique si Isabella, quo tempore testator mortuus est, nupta non fuerit, mille aureos iam quasi præsenti die datos petet. Contra defecisse conditio videbitur si eodem tempore nupta fuisse probabitur. Nec inuitata legato intelligetur, vt nunquam nubat; quia fugienda sit interpretatio conditionis irritæ, argumẽto eorum, quæ in viduitatis conditione interpretanda scripsit Angel.consilio xxxiiij. Constantinus col.fina.circa gloss.in verb.relinquatur.l.fina.C. de indict.vidui.tollen.

SVMMARIA.

1 *Temporale impedimentum nuptijs inferri potuit per conditionem, secundum communem sententiam. Sed contrariam vide.num.3.*
2 *Argumentum à personis ad tempus valet.*
4 *Legatum in singulos annos relictum Seiæ, quandiu ea non nupserit, differt à legato annuo eidem relicto, si non nupserit.*
5 *Intellectus l.Sed si hoc.§.fin.suprà eod.*
6 *Impuberes mortis periculo censentur obnoxij, si commodè non curentur.*
7 *Intellectus l.pen ff. Qui & à quibus.*
8 *Intellectus §.Maniæ.infrà hac l.*
9 *Incerti temporis impedimentum, perpetuo impedimento comparatur.*
10 *Temporalis viduitas an ex iusta causa, quæ principalius considerata sit, iniungi potuerit.*

1 OCTAVO lex locum non habuit† in viduitate temporali, quæ secundùm ius commune potest iniungi.l.Sed si hoc.§.fina. suprà eodem. vbi Neratius ait, Cùm vir vxori, si à liberis, ne nupserit, in annos singulos aliquid legauerit, quid iuris sit? Iulianus respondit; posse mulierem nubere, & legatũ capere. Quòd si ita scriptum esset, si à liberis impuberibus ne nupserit: legem locum non habere: quia magis cura liberorum, quàm viduitas iniungeretur. Et ita per eum.§.tenuerunt inibi Iacobus Aret. Dynus, Bartolus, & posteriores: Barto.nume. final, Sozin.nu

Sozin. numer. 11. in l. mulieri & Titio. infrà eodem.
Bald. & Iaſ. num. 3. in Authen. Cui relictum. C. de in-
dicta viduita. tollend. omnes communiter in l. fina.
C. eodem titul. Paul. Caſtrenſ. conſil. ccc. Alexander
in l. Turpia. §. j. ſuprà De legatis j. Aretinus conſilio
lxvij. Felinus in capit. Ex parte. ij. colum. De conſti.
Philippus Decius in l. Nuptias. numero 9. infrà De
regulis iuris. Roderic. Xuar. in lectu. legum Regni,
char. lxix. col. ij. Franciſcus Ripa in rubric. nume. 11.
C. de ſecundis nuptiis. Secundò huic ſententiæ ar-
gumento eſt l. Cùm ita. l. Hoc modo. ſuprà eodem.
l. Hoc genus. infrà eodem. vbi conditio efficax eſt,
quæ non reſpectu omnium, ſed certarum perſona-
rum viduitatem iniungit. Ergo conſequens videtur
eodem exemplo admittere, quòd valeat conditio
viduitatem non abſolutã, ſed tantùm reſpectu certi
2 temporis iniungens. Solet enim procedere † argu-
mentum à perſonis ad tempus. l. Qui plures libe-
ros, ſuprà De vulgari & pupilla. Planè queamodum
viduitas reſpectu certarum perſonarũ iniungi non
poteſt, ſi ex eo appareat fraudem legi factam, quòd
alij non poſsit mulier commodè nubere. dict. l. Hoc
modo. ita quoque dicendum eſt in tempore. Nam
ſi virgini legatum proponatur, ſi intra certum tem-
pus non nubat, quo tranſacto poſsit commodè nu-
bere, valebit conditio. Sed ſi meliores annos condi
tio abſumat, interpretandum erit, ipſo iure reſcin-
di, quòd fraudandæ legis cauſa ſit adſcriptum. Id-
que ita ſcripſit Aret. dict. conſil. lxvij. Iaſ. in dict. Au-
thentic. Cui relictum. numer. 3. & ante eos Raphael
Cuman. in dict. l. Sed ſi hoc. §. final. in princip. ſuprà
eodem. Tertiò pro hac recepta ſententia facit tex.
omnium ad hanc rem præſtantiſsimus in l. Quæſi-
tum. ij. infrà Qui & à quibus. vbi Iulianus reſpon-
dit, ſi patronus libertam iureiurando adegiſſet, ne
ea liberos impuberes habens nubat, non videri con
tra legem Aeliam Sentiam feciſſe eum, qui nõ per-
petuam viduitatem iniunxiſſet. Quartò allegatur &
pro hac ſententia text. in §. Mæuiæ. infrà hac l. in ver
ſicu. Non idem probandum. Ex hac recepta opinio
ne manifeſtè colligitur, quòd ſi virgini legatum ſit,
ſub conditione, ſi intra biennium arbitratu Titij nu
pſerit: valitura erit conditio. Proinde in tali ſpecie
non procedet hic §. vti contra Aret. in dicto conſil.
ſexageſimo ſeptimo, ſuprà in duodecima ampliat.
latiùs notauimus.

Sed tamen, quanquam ſuperior ſententia tam
3 recepta ſit, ego arbitror † verius eſſe, nec quidem
temporalem viduitatem iniungi efficaciter potuiſ-
ſe: & in hac etiam ſpecie legem locum habere. De-
nique ſi teſtator puberi virgini fundum legauerit,
ſub conditione ſi intra biennium non nupſerit, ma-
gis puto eam intra biennium poſſe nubere, & nihi-
lominus legatum capere. Moueor, vt hoc ita aſſe-
ram, ſequentibus argumentis. Primò per textum in
l. Inteſtato. §. Si quis libertam. infrà De ſuis & legi-
timis hæredibus. vbi ſi patronus iureiurando liber
tum adegerit, ne intra certum tempus vxorem du-
cat: reſponſum eſt, eum incidere in legem Aeliam
Sentiam. Sic & temporalis viduitas ad legis prohi-
bitionem videtur pertinuiſſe. Hoc Azo, & Accurſi.
aguouerunt in dict. l. Quæſitum. docentes, iniuncta
viduitate temporali, legem offendi regulariter.
Quam glo. traditionem ſequuti ſunt Alber. Rapha.
Fulgoſius, Alexander in fine, in l. Adoptiuum. §.
Patronum. in gloſſ. nubat, ſuprà de in ius vocan-
do. Ioannes Imol. in l. Cùm ita. finalib. verbis. ſu-
prà eodem. Hanc eandem opinionem, quòd vidui-
tas temporalis iniungi nequeat, ſatis videtur pro-
bauiſſe Oldradus in dicta l. Sed ſi hoc. §. finali.
quem Albericus inibi in fine retulit: probauit &
Iacobus de Beluiſo in Authentic. De nuptiis. §. Quæ
verò. penultima quæſtione. Collatione quarta.
allegando & intelligendo textum in dict. §. Rapha.
Cumanus ibidem in eadem opinionè eſt, conten-
dens eam probari in princip. illius §. Expédit enim:
illam cõditionem reijci, ſi à liberis ne nupſerit, quæ
inuitabat ad temporalem non verò ad perpetuam
viduitatem. Nam quia legatum erat in annos ſingu
los, tot conditiones erant, quot legata. l. Pater Se-
uerinam. §. fina. infrà eodem. Sed Cumani argumen
tum mihi non probatur: quum cõditio talis fuerit,
4 ſi à liberis ne nupſerit. Quippe † ſi conditio fuiſſet,
quandiu à liberis non nupſerit, decem in annos ſin
gulos mulieri lego: procedere poſſet argumentum
Cumani iuxta verba Iureconſult. in dict. l. Pater Se-
uerinam. §. fina. Poſſet denique videri viduitas tem-
poralis: quòd plura legata, & plures conditiones in
telligerentur. Sic quia vnius anni legatum pro vi-
duitate eiuſdem anni cederet, legatum mulier ca-
peret: nec poſtea nubendo ad eius reſtitutionem te
neretur. Diuerſum eſt in ea conditione, ſi à liberis
ne nupſerit, iuxta text. in dict. l. Sed ſi hoc. §. final. in
principio. Nam etſi per annos plures mulier à libe-
ris ne nupſerit, nullius anni legati conditio exiſtit
ex voluntate defuncti, donec verum eſſe appareat,
eam nunquàm à liberis nupſiſſe, nec poſſe nubere.
Proinde in ea ſpecie, in qua hodie valet conditio, vi
dua, quæ poſt multos viduitatis annos nuberet, ni-
hil omninò ex annuo legato poſſet retinere. Quam
differentiam poſt alios vtiliter obſeruauit Paul. Ca
ſtrenſ. in l. fin. col. ij. C. de indict. vidui. tollen. Nouiſ-
ſimè hanc eadem opinionem, quaſi ſolus eſſet, con
tra vulgarem ſententiam aſſeruit Ioan. Crot. in re-
petitio. l. Nemo poteſt. num. 42. ſuprà De lega. j. Se-
cundò principaliter pro hac ſententia induco ſingu
lare Iulij Pauli reſponſum in l. Titio. §. ſerui vſusfru-
ctus. infrà hoc titu. vbi ſecundùm veriorem, & ma-
gis receptam interpretationem probatur, quòd ſi
ſerui vſusfructus mulieri legatus eſſet: quoad vidua
eſſet, conditio non valeret regulariter: & mulier,
quamuis nuberet, vſumfructum ſerui retineret. Et
tamen iuxta argumentationem Rapha. Cuma. ſupe
riorem in dict. l. Sed ſi hoc. §. final. & iuxta omnium
Doctor. traditionem in l. fin. ſuper gloſ. C. de indict.
vidui. tollen. viduitas illa non perpetua, ſed tempo-
ralis intelligitur. Cùm enim vſusfructus quotidiè de
tur, & quotidiè conſtituatur. l. j. §. fina. ſuprà De vſu
fructu accreſcen. mulier per dies quoque ad vidui-
tatem inuitari intelligitur. Tertiò fortiſsimum huic
rei argumentum præſtant Papiniani verba hic di-
centis, eam legis ſententiam videri, ne quod omni-
nò nuptijs impedimentum inferatur. Quis enim nõ
videt; aliquod impedimentum nuptijs inferri, ſi vel
temporale impedimentum inferatur? Quartò adſti
5 pulari videtur eidem opinioni Iurecõſultus † in dict.
l. Sed ſi hoc. §. fina. in fi. ſuprà eo. Iulianus enim non
ideo ſcripſit conditionem eſſe efficacem, quòd tem
poralis viduitas eſſet iniuncta: ſed magis, quòd cu-
ra liberorum, non viduitas iniuncta videretur.
Tametſi Baldus inibi interpretetur, continentiam
ad tempus non eſſe viduitatem: & hoc ibi Iurecon-
ſultum ſentire. Meliùs Oldrad. ab Alberi. ibidem
relatus in fine. qui colligit: debere inſpici, quod

principaliter intenditur: non quod ex consequentia prouenit. Attendi enim animaduertit principaliter curam liberorum: licet ex consequentia temporalis viduitas sequeretur. Quod etiam in eodem §. probari intellexit Iacobus de Beluis. in auth. De nuptiis. §. Quæ verò. penul. quæstione. Collatio. iiij. Facit quod post Baldum scribit Philip. Dec. allegando dict. §. finalem consil. ccccl xxxv. num. 7. Casus de quo quæritur. Itaque si in dict. l. Sed si hoc. §. fin. in fi. consilium mariti testatoris attendas: propriis liberis consulere magis voluit, quàm vxoris nuptias impedire. Si verò rem ipsam per se consideres, quanquam ad pubertatem vsque liberorum vxoris nuptiæ impedirentur, & re ipsa esset ei iniuncta viduitas temporalis: æquissimè tamen legis sententia temperata est contemplatione impuberum liberorum, & Azo, & Accurs. interpretati sunt in d. l. Quæsitum. Nec immeritò cessauit legis sententia eo casu. Nam quum lex, quæ viduitates per conditionem iniunctas sustulit, sobolis procreandæ gratia fuerit lata. l. Hoc modo. suprà eod. rationem habere debuit impuberum liberorum. Hos etenim iam natos nō minus intererat æducari, quàm alios procreari. argum. l. j. §. si ea. in fi. infrà De ventre in posses. mittend. Quod ita non insubtiliter considerauit Rapha. Cuma. in dict. l. Sed si hoc. §. fin. Adde
6 impuberum † liberorum teneram ætatem mortis periculo censeri obnoxiam si commodè non curentur, vt sensit Rof. in libello De Senatusconsult. Tertul. quem refert Lucas de Penna in l. j. colum. ij. in medio. C. de agentib. in reb. lib. xij. Mulieres etiam nouis maritis plærunque non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt. l. Lex quæ tutores. C. de administrat. tuto. Secundùm quæ apparet, illum §. fin. l. Sed si hoc. suprà eod. qui primum & capitale fuit vulgaris sententiæ argumentnm, nihil pro ea facere: vtpote qui potuerit aduersus eam retorqueri. Non obstat argumentum secundo loco adductum ex l. Cùm ita. l. Hoc modo. suprà eod. coniuncta l. Qui plures liberos. suprà De vulgar. Nam respondetur, valere quidem regulariter argumentum de personis ad tempus. Sed vtique si eadem ratio versetur in tempore, quæ versabatur in personis. In proposito autē diuersitatis ratio occurrit, vt aliud in personis, aliud in tempore dicendum videatur. Legis etenim sententia non offenditur, si mulier nec Titio, nec Seio, nec Mæuio posit nubere: quum cæteris omnibus per idem tempus satis commodè nubere queat, & Rempub. procreata prole augere. Diuersum est, si per tempus prohibeatur absolutè matrimonium contrahere: quum Respubl. interim detrimentum accipiat in eo, quòd mulier à concipiendo vacat, quæ interitu potest decedere. Et ita aliàs satisfaciebā huic argumento, cui ad hunc modum satisfecisse postea reperi Ioan. Crot. in repetitio. dict. l. Nemo potest. nu. 43. suprà De lega. j. Non
7 obstat tertium argumentum † ex l. peuult. infrà Qui & à quib. quoniam Iuliani sententia sic videtur accipienda, vt fauorem impuberum liberorum respexerit magis, quàm viduitatem temporalem. Et ita Azo, & Accurs. inibi interpretantur. Idcircò autem scripsit, non fecisse contra legem Aeliam Sentiam eum, qui non perpetuam viduitatem iniunxisset: vt ostenderet, si iureiurando libertam adegisset: ne liberos habens liberet, aut aliàs perpetuam viduitatem iniunxisset non fuisse tollerandam viduitatem. Nam etsi maximè liberorum contemplatione motus esse diceretur patronus, aut testator: non ideò viduitas perpetua tolleranda esset. Postquam enim liberi puberes essent, eorum respectus licèt testatorem mouisset: non æquè mouere debuit legis latorem.
8 Non obstat quartum argumentum † ex §. Mæuiæ. infrà hac l. quoniam animaduerto, sine iudicio eum §. pro vulgari opinione allegari. Siquidem veteres, quos Albe. retulit in l. fin. nu. 10. C. de sponsa. Paul. Castrens. consil. ccc. Alex. & Ias. in l. Turpia. §. j. suprà De legat. j. Felyn. in cap. Ex parte. ij. column. De constit. Roder. Xuar. in lect. legum Regni. chart. lxix. col. ij. induxerunt vers. fin. d. §. Mæuiæ. vbi Papinianus dixit, Non idem probandū est, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus. Sed animaduertere debuissent, non potuisse Papinianum sentire quod illi existimarunt: quum non minus in alio die incerto, quàm in die certo loqueretur. Planè si ita legatum proponatur, Seiæ centum si non nupserit viuente Titio, vel aliàs relata conditione viduitatis ad incertum tempus: constare inter omnes debuit, non valere conditionē. Siquidem ea vi-
9 duitas † quæ incertum tempus haberet, nō tēporali sed perpetuæ applicanda videretur. arg. l. Sufficit. suprà De cond. indeb. quam ad hos terminos induxit Raph. Cum. in d. §. Mæuiæ. & Phil. Corn. cons. cv. Pro parte. ad fin. lib. ij. Facit l. Sed si hoc. §. fin. in prin. suprà eod. vbi mulier non prohibebatur per conditionem absolutè nubere, sed à liberis. Et nihilominus conditio non valuit: quum tamen mortuis liberis posset non offensa testantis voluntate nubere. Quod etiam expendit ibidem Rapha. Cuma. inducens d. l. Sufficit. Denique vera huius §. Mæuiæ. interpretatio est, quòd dies certus vel incertus intelligendus est, qui non conditioni, sed ipsi legato fuisset adscriptus, qui non conditioni, sed ipsi legato fuisset adscriptus: vt Iureconsult. exprimit, & Bart. inibi in fine explicat: & Alberi. qui negat text. procedere si dies conditioni adiectus fuisset. Sic interpretandum est, quòd si mulieri biennio post mortem meam centum, si non nupserit, legauero: conditio illa si non nupserit, remittetur: dies verò qui legato adiectus est, nō remittetur. Proinde mulier mortuo me, confestim potuit nubere, & nihilominus legatum capere sua die quæ non morabatur nuptias: id est biennio post mortem meam. Quinimò tentari fortasis posset, Papinianum sensisse, quòd etiā temporalis viduitas lege remitteretur. Consideremus enim in ea posteriore responsi parte diē certū manere: conditionē verò si non nupserit remitti: idq; & verum esse & ita cōmuniter intelligi. Atqui si tēporalis viduitas posset iniungi: in prōptu erat interpretari ꝙ quū ita legatū esset, mulieri biēnio post mortem meam centū, si non nupserit heres dato: videbatur velle ꝙ si mulier non nupsisset in proximo biennio post mortem suam; legatū ei præstaretur. Alioquin perplexitas videbatur; si ante intelligeretur legasse; quàm conditio posset existere. Et hanc illius conditionis interpretationem faciendam esse argumentatus est Raph. Cum, ibidem. Suaderet enim talē cōditionis intellectū fauor volūtatis & iusta præsumptio: ne alioqui; si conditio perpetuā viduitatē omninò exprimeret; testator nihil egisse; & contra legē fecisse videretur. Igitur quum Papianus securè intellexerit diem certum manere: conditionē verò si non nupserit; vitiari: credidit temporalis viduitatis interpretationem potuisse conditioni succurrere. Quibus argumentis & authoritatibus assero, &

ro, & verius & æquius videri, temporalem viduitatem iniungi non posse, & ad prohibitionem nostræ legis pertinere. Sic vulgaris opinio locum habere nequibit: nisi fortasse quum ex aliqua iusta causa, quæ principaliùs considerata sit à testatore, impediatur mulier per tempus aliquod nubere. Tunc enim authoritas receptæ sententiæ præualebit, secundùm resolutionem Alberi: de Rosa. in d.l. Adoptiuum. §. Patronum. nume. .. suprà De in ius vocand. Iacob. de Beluis. in dict. Authent. De nuptijs. §. Quæ verò. penult. quæstio. Collatio. iiij. Rapha. Cuman. dicta l. Sed si hoc. §. finali. versiculo, Potest ergo suprà eodem.

SVMMARIA.

1 *Annuum legatum virgini relictum, donec nubat, finitur quum virgo nubit, secundùm vulgarem opinionem. Sed contrariam vide nu.*

2 *Hæres instituta mulier etiam vidua, donec nubat, retinebit hæreditatem post nuptias.*

3 *Mutianæ cautioni locus est, si hæres institutus sit, sub non faciendi conditione, quamuis nec cohæredem, nec substitutum habeat.*

4 *Fideicommissum non inducitur ex adiectione, donec, vt hæres institutus, donec aliquid eueniat, vt videatur in eum euentum rogatus hæreditatem restituere legitimo hæredi.*

6 *Annuum legatum non censetur relictum in alimenta.*

7 *Intellectus l. Legatum. suprà De annuis lega.*

8 *Legatum quantitatis virgini relictum, donec nubat, censebitur annuum, etiam si adiectio finiri legatum non debeat.*

9 *Intellectus l. Filiæ. suprà De annuis lega.*

10 *Annuum legatum vxori relictum, quadiu castè & sine marito vixisset vtrum mulieri debeatur integrum, si post duos menses statim nupsit.*

11 *Patris persona, qui non creditur inuitare filiam ad non nubendum, vtrùm aliquid mutet in conditionibus, quæ ex legis sententia remittuntur.*

12 *Vidua quomodò accipiatur, secundùm communem acceptionem.*

1 NONO lex locum non habet, † si sic legatum proponatur, Isabellæ: donec nubat, Beatrici, quoad sine marito erit, quinquaginta aureos in annos singulos hæres meus dato. Valet enim cõditio: quamuis maximè puella ad non nubendum inuitetur, amissura vtique annui legati emolumentum, statim atque nupserit. Hoc expressum esse, omnes hactenus putauerunt, in l. Legatũ. sup. De annu. leg. vbi Iabolenus ita scriptum reliquit, Legatum ita est Actiæ: donec nubat, quinquaginta damnas esto hæres meus dare: nec ascriptum est in annos singulos: Labeo, & Trebatius præsens legatum deberi putãt. Sed rectiùs dicetur, id legatum in annos singulos deberi. Quo loco Accurs. & omnes securè putauerũt, nubente Actia, legatum annuum ei datũ finiri. Bar. etiam in l. j. nu. 5. sup. hoc tit. Docto. cõmuniter super glo. fin. in l. fi. C. de indict. vidui. tollen. Praceperunt enim securè, conditionẽ quandiu vitã duxerit vidualem, efficacẽ fuisse omni iure, & cõsuetudine, per d. l. Legatũ. Allegauerunt etiã l. Filiæ. eo. tit. vbi idem probari videtur. Præterea huius sententiæ rationẽ attulerũt, ꝙ viduitas nõ tam perpetua, quàm magis tẽporalis iniũgi videatur per huiusmodi conditionẽ. Mulier etenim per dies, & annos inuitatur ad viduitatẽ: quæ quãdiu vidua erit, legato fruetur. Si verò nupserit: non restituet, quod ante percepit: quãuis nihil deinceps percipere debeat. Porrò viduitatem temporalem potuisse iniungi existimant. l. Sed si hoc. §. fin. suprà hoc titu.

2 Ego primum noto, † videri suprascriptam conditionem, si hæredis institutioni adiiciatur, non valere: siue hæres instituta virgo fuerit, siue etiam vidua. Nam quia institutio non possit esse annua, nec ad diem, omnimodò pura censebitur. l. Hæreditas ex die. suprà de hæred. institu. l. Miles ita. §. Et quia diximus. suprà De milit. testam. Contrarium scribit Bald. in dict. l. fin. ij. colum. versicu. Quæritur. C. De indict. viduit. tollend. Putat enim, quòd si vidua sit hæres instituta donec nubat, seu quandiu non nupserit, intelligetur instituta sub cõditione, si non nupserit. Sic valebit conditio, & inducetur Mutiana cautio, iuxta authent. Cui relictum. eod. tit. Idem cum Bald. putauit inibi Salyc. numer. 4. dummodo mulier haberet cohæredem vel substitutum, cui cauendum esset. Alioqui, inquit, non videtur cautio locum habere posse: quia non sit cui caueatur. Sed & Angel. Aretin. in tract. de testam. in gloss. xlvj. Donec castè & honestè vixerit. in fine, Bald. sententiam simpliciter probauit. Mihi verò Salyc. nota penitùs

3 videtur respuenda: quia certum sit cautioni † posse locum dari: quanuis hæres institutus sub non faciendi conditione cohæredem non habeat nec substitutum. Constat enim, præstandam cautionem legitimo hæredi, qui nullo facto testamento intestati proximus successor futurus esset. l. Is cui. suprà hoc tit. §. Quæ verò. versicul. fina. vbi hoc expressum est, in Authent. De nupt. Collat. iiij. Verùm in proposito idcirco dubitari potest, an cautioni locus non sit: quoniam conditio, donec nubat, exprimit voluntatem defuncti fuisse, quòd hæres esset quoad vidua permaneret. Igitur non temerè conditio trahetur ad conditionem si non nupserit: quum melius sit, conditionem perire, quàm inducere aliquid contra testantis voluntatem: argument. l. Verbis ciuili-

4 bus. suprà De vulga. Nec † videbitur mulier rogata hæreditatem legitimo testatoris hæredi restituere, si nupserit. quia etsi hoc ferè in terminis respondit Fulgos. consil. xcij. argum. l. Titia cum testamento. §. fin. suprà de leg. ij. probabilius fortasse erit, adiectionem, donec nubat, pro superuacua habere, iuxta ea, quæ resoluit Ioã. Imol. in d. l. hæreditas ex die. col. v. versic. Item circa prædicta.

Deinde in legato notandũ puta, meritò dubitari posse, vtrum in terminis d. l. Legatũ, finiri legatũ de-

5 beat, sequutis Actiæ nuptijs. Videtur enim † talis adiectio remittẽda ex legis sententia. quæ nullũ omninò impedimẽtũ nuptijs inferri voluit. Planè aliquod impedimentum nuptijs inferẽdum apparet, si virgo nubẽdo caritura sit legato annuo. Item si Doctores agnoscũt in tali conceptione tẽporalem esse viduitatem: remittetur vtiq; tẽporalis viduitas, secũdum ea, quæ proxima limit. disserui. Præsertim ꝙ in proposita specie viduitas diffinitũ tẽpus nõ habẽs quotãnis inuitat, & ad perpetuæ viduitatis rationẽ quodãmodò accedere videtur: argu. l. Sufficit. suprà De cond. ind. Postremò huius opinionis fortissimũ argumẽtũ affero ex l. Titio. §. serui. infrà eo. vbi cũ serui vsusfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus fuisset, sensit manifestè Iurecõs. regulariter vsumfructum duraturũ, etiam si mulier nupsisset. Itaque ex receptissima eius text. interpretatione colligitur.

Ergo

Ergo legatum annuum ita datum: donec puella nubat, consequens erit, non extingui, etiam si puella nupserit. Et hoc ita in terminis cum iudicio animaduertit Oldrad. consi. clxij. Thema tale est. num. 1. vbi ita scriptum reliquit, In quæstione præsenti multi distinguerent, an contractus matrimonij ex conditione per testatorem apposita omninò legatum extinguat. atque si ex toto à principio relictum non esset. & hoc casu: tanquàm repugnans Reipublicæ conditio habeatur pro non apposita: vnde contracto matrimonio legatum nihilominùs capiatur. An verò contractus matrimonij legatum non omninò extinguat, sed eius durationem mensuret, sicut in legato annuo, donec nubat: & hoc casu conditio obseruetur, cõtractoque matrimonio legati præstatio pro futuro tempore finiatur, vt. ff. De annu. lega. l. Legatum est ita. Sed hoc non approbo: quia expressè contradicit menti legis. ff. De conditio. & demonstratio. l. Titio. §. serui. vbi dicitur esse priuilegium libertatis. Hæc Oldrad. qui appertè refutauit communem opinionem Docto. in dict. l. fi. Eandem Oldrad. sententiam, transcriptis omnibus illius verbis probauit Alberic. in rubric. nume. 2. C. de indict. viduita. tollenda. resoluens: legatum annuum, donec nubat, regulariter duraturum, etiam sequutis nuptijs. Idem argumento dict. §. serui. probauit Iacob. de Beluis. in Authentic. de nuptijs. §. Quæ verò. penulti. col. in fin. Colla. iiij. Sed & Hostien. in summa. De conditio. apposi. §. fina. & Collecta. in cap. fi. nume. 9. eodem tit. allegantes cap. intelligentia. De verb. signifi. manifestè voluerũt talem adiectionem: quandiu sine marito erit, legato vsusfructus insertam, ex legis sententia fuisse remittendam. Quod etiam securè scripsit Ioan. Imol. in l. Cũ filius. §. Qui mutianam. verii. Adde quod dictum suum. suprà De lega. ij. Hanc sententiam adeò veram esse, Petrus credidit in d. l. fina. final. verb. C. de indict. vidui. tollen. vt scripserit, non æstimandum, cuius sententiæ testator fuisset. Quamuis enim dicatur, non habuisse animum inducendæ viduitatis sed eo animo subuenisse mulieri, vt per eos annos legati emolumento frueretur: quibus sine viro plus egeret; adhuc remittendam putat adiectionem, donec nubat, argumen. l. Si libertus. infrà De iure patrona. Verùm Oldrad. in d. consi. clxij. distinguendum putauit, vt si talis adiectio, donec nubat consideret solummodò irrationabile impedimẽtum matrimonij non valeat. Si verò consideret rationabilem cessationem causæ legandi, tunc valeat. Et ideo cũ pater vsumfructum, & pensionem domus filiabus legasset, vt se nutrirẽt: donec essent maritatæ: voluisset autem, vt cum primùm maritatæ essent: vsusfructus ad fratrẽ cui proprietas legata esset, reuerteretur: respondit Oldra. sequutis nuptijs vsumfructum finiri. Siquidem animaduertit, causam legandi fuisse vt se nutrirẽt. Quæ causa meritò cessabat, contracto matrimonio: quia alendi onus ad maritum pertinere inciperet. Denique interpretatus est, testatorem nuptiarum fecisse mentionem, non vt eas impediret, sed vt eo tempore, quo verisimiliter legandi causa cessaret, legatum quoque finiretur. Adiecit etiam argumentum ex patris testatoris persona, qui consilium pro liberis caperet, & in votis haberet, filiam nubere. l. Nec in ea. §. j. infrà de adulte. l. Mulier. §. Cùm proponeretur. infrà Ad Senatusconsultum Trebellianum. Hanc distinctionem probauerunt Alberi. & Iacobus de Beluis. vbi suprà; & ferè probauit, Bald. referens Iacob. de Beluis. in Authent. Cui relictum. ij. col. C. de indicta viduitate. tollenda. & Rapha. Cuma. Bal. referẽs in l. Sed si hoc. §. fi. suprà eod. & in l. Titio. §. Serui. infrà eodem. Faciunt, quæ diximus, in fine superioris limita. ex Alber. sententia in l. Adoptiuum. §. Patronum. nu. 2. suprà De in ius vocan. Cuius distinctionis æquissimæ vnam & alteram partem tractare, operæ pretium esse duxi.

Et quidem prior pars ex legis sentẽtia procedit, & confirmatur ex. §. Serui. l. Titio. infrà eod. Sed oppugnari videtur ex d. l. Legatum. cui Oldra. non satisfecit: sed nec alij, qui eius distinctionem probauerunt. Nam ibi secundùm ea, quæ proponuntur; responsum fuisse apparet: quum tamen nihil de legandi causa propositum fuerit. Sed & legatum † in annos singulos relictum accipi non solet pro legato alimenrorum. l. Cùm hi. §. si in annos. suprà De transaction. Denique nihil erat, ꝗ adiectio illa donec nubat: valeret magis in dict. l. Legatum. quàm adiectio illa, quandiu vidua erit, in d. §. Serui. Qua re tentari posset nouè: quòd in dict. l. Legatum. nequaquam probetur: legatum annuum finiri debuisse: cùm primum Actia nuberet: quin potiùs contrarium. Consideremus enim inter Iureconsultos iuxta communem interpretationem: de eo tantùm fuisse controuersiam: vtrũ vnum duntaxat legatũ esset. 50. an plura in annos singulos. Circa verò adiectionem illam: donec nubat: vtrũ valeret an eadẽ nec diuersa sensisse: vero simile esse debet. Igitur si probauero, Labeonem, & Trebatium intellexisse, quòd adiectio illa, donec nubat: remittenda erat ex legis sententia: colligetur vtique: & Iabolenum idẽ existimasse. Quòd autem Labeo: & Trebatius hoc ita intellexisse videantur: eo argumento vero simile fit. Nam si (vt omnes interpretantur) vnum duntaxat legatum quinquaginta esse crediderunt, necessariò intelligebant, adiectionem, donec nubat; non valere. Quippe si puellæ legauero quinquaginta aureos, & adiecero, quòd quandocunque nupserit, eos aureos hæredi meo restituat, nemo dicturus videtur, nubente virgine, conditionem restitutionis existere, aut pœnam committi. Imò verò post nuptias puella eosdem aureos contra testatoris voluntatem retinebit, ex receptissima opinione doctorum, hic contra glossam, argumento l. Quoties, suprà eodem. l. final. per argumentum ab speciali, infrà De statu libert. Planè illa adiectio, donec nubat, nisi ostenderet, legatum. 50. esse annuum: induceret sine dubio ex testantis volũtate: vt nuptijs sequutis. 50. ad hæredem redirent, argumento l. Titia cum testamento. §. fina. suprà De leg. ij. nota. in l. fina. C. de lega. Quid quòd Labeo, & Trebatius fortasis dixerunt, legatum præsens deberi, non vt significarent vnum legatum esse 50. sed magis vt significarent adiectionem, donec nubat, pro non scripta habendam. argumen. l. j. in princip. suprà hoc titul. Nec enim vero simile est eos intellexisse legatum non videri datum in singulos annos; cùm in simili conceptione annuum legatum securè intellexerint. l. Qui concubinam. §. Vxori. suprà De leg. iij. l. Si quis ita legauerit. suprà hoc tit. Sic inducemus, vt Iabolenus non omnimodò eos reprehenderit: sed magis notauerit, rectius dicẽdum fuisse, in annos singulos. Illi enim legatum quod pro constanti habebant esse annuum, præsens esse dixerunt, respectu adiectionis, donec nubat. vt & aliàs not. in l. Qui liberis, in verb. purè. suprà De vulgar. Sed † quia legatum annuum est præsens

sens respectu prioris anni, conditionale respectu sequentium. l. iiij. suprà de annu. legat. rectius explicandum fuit, legatum in singulos annos deberi absolutè, id est, quandiu Actia viueret etiam nupta. Ex qua interpretatione, si vera est, illud vtiliter colli-
8 gemus; quòd † puella, cui legata fuerit quantitas aliqua, donec nubat, habebit eam quantitatem annuam, donec vixerit: etiam si adscriptum non sit in annos singulos. Nam si ex Oldradi & aliorum sententia recipiendum sit: illam adiectionem, donec nubat, habendam fore pro non scripta, non ineleganter dicetur, ex adiectione illa, quamuis inutili, vtilem nihilominus effectum produci in explicanda testantis voluntate. argument. l. final. suprà De rebus eorum.

Altera distinctionis pars magna æquitate se tuetur: & pro argumento habet Alpheni responsum in
9 l. † Filiæ meæ. suprà De annuis legatis. vbi ita scriptum est, Filiæ meæ, quotiescunque vidua erit, in annos singulos cētum hæres meus dato. Quæsitum est, si filia minus annui temporis vidua fuisset, nunquid ei minus centum deberentur? Respondit, sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset expletus; tamen deberi. Quo loco Alphenus primùm sensit, siue filia ante annum expletum nupsisset, siue mortua esset, integra centum vnius anni ei deberi: vt etiam probatur in l. A vobis. eodem titul. Vnde
10 cùm † maritus legasset vxori decem saccos frumenti annuos, quandiu castè & sine marito vixisset, & ipsa post duos menses à morte mariti nupsisset, vel mortua esset: respondit Signor. de Homod. consilio lxvj. num. fin. mulierem integrum vnius anni legatum percepturam: & sequutus est Ias. in dict. l. Diuortio. numero 7. suprà Soluto matrimonio. De qua re tradenius exactius in selecta interpretatione l. Si quis ita legauerit. suprà hoc titulo. Deinde sensit Alphenus in eadem l. Filiæ. nubente filia legatum annuum pro sequentibus annis finiri. Quod ex ea l. plerique omnes collegerunt in dict. l. fin. C. De indicta viduitate tollenda. dicentes eandem ibi, & in d. l. Legatum. sententiam probari. Et sanè ineptū videretur dubitare, nunquid mulieri minus cētum deberentur, quòd totus annus nondum fuisset expletus si vtique legatum in singulos annos relictum mulier, quandiu viueret, accipere deberet, etiam si nupsisset. Planè Iureconsul. ibi non proponit: mulierem minus annui temporis vixisse; sed minus annui temporis viduam fuisse. Sic apertè significauit, mulierem, antequam annus esset expletus, nupsisse, vt Accur. & omnes rectè interpretantur. Cur igitur etiam sequutis nuptijs legatum annuum non durauit, si vtique duraturum videbatur: argumento d. l. Titio. §. Serui. Et statim occurrebat cum Oldrad. & Alberi. vbi suprà, & Fulgosio, consi. 92. Antonius, rationem habere testatoris, qui pater fuisset. In con-
11 trarium trahere videbatur, quòd † si conditio aliquod nuptijs impedimentum inferat, ideoque soleat remitti, non mutat, quòd testator parens fuisse proponatur, vti expressum est in hoc. §. coniuncta l. Filiæ suæ. suprà hoc tit. Quod Fulg. non aduertit. d. consili, 92. Quare cogitabam, an dici posset, Alphenum hoc ita securè respondisse, quoniam legis sententia non moueret eum, post quem lex ipsa lata fuerat. Iure enim antiquissimo conditio impedimētum nuptijs inferens valebat, vt tradit Saly. in l. ij. in princ. C. de indicta vidui. tollen. Et Alphenus, quasi ex antiquissimis Iureconsultis vnus à Pomponio recensetur in l. ij. suprà De orig. iuris. Sed planiùs & vtiliùs est, Alpheni responsum etiam post legis sententiam accipere: vt in ea conceptione annuum legatum: contractis nuptijs, finiretur, etiam si testator fuisset extraneus, argu. l. fina. §. Sed quia. C. De indicta vidui. tollen. Nam illa conditio annui legati, quotiescunque vidua fuerit, non ita exponenda est, quotannis vidua fuerit, vt Accursius non rectè exposuit in d. l. Filiæ. qui etiam non rectè interpretatus est, patrem viduæ filiæ legasse quæ intra annum à morte patris nupsit. Magis igitur interpretandum est: patrem filiæ virgini, vel nuptæ legasse centum annua in omnes viduitatum casus. Sic non antè dies legati cedere potuit, quàm viduaretur, iux-
12 ta consuetam † significationem huius nominis, vidua: qua Alcia. in l. Malum. §. Viduam. infrà de verb. signifi. & annus non tam à morte patris: quàm à viduitatis tempore fuit numerandus: post mortem scilicèt patris. Denique si filia viduata nuberet: legatum in singulos annos relictū cessabat magis quàm extinguebatur: videlicèt quia si iterum vidua efficeretur, iterum legata annua acciperet: ex proprietate dictionis: quotiescunque. iuxta ea, quæ trademus in fin. limita. circa dict. l. fin. §. Sed quia. Vnde testator, quamuis pater non esset: nihil contra legis sententiā machinatus videretur, sed status vidualis misertus fuisse: cum & viduitatis casus: in quos legatum annuum cōferebat: exigerent necessariò antecedens matrimonium. Quod multò magis in testatore patre credendum fuit: argumen. l. pe. suprà. Quod falso tuto.

SVMMARIA.

1 *Libertatis fauore potest nuptijs impedimentum inferri.*
2 *Libertatis fauor, vtrum præferatur fauori nuptiarum.*
3 *Libertas non potuit relinqui pœna nomine.*
4 *Intellectus l. Titio. §. Serui. hoc tit.*
5 *Intellectus l. fin. ff. de statulibe.*
6 *Pœna testamentaria mulieri imposita si nupserit, committitur ex voluntate: si mulier etiam iure non nupserit: cū conditio ad nuptias iure cōtractas referatur.*
7 *Libertas facit vt nouus reipublicæ agnascatur.*
8 *Piæ causæ contemplatione vtrum valeat conditio, quæ nuptijs impedimentum inferat.*

1 Decimò libertatis fauore cessat lex, † vt probari videtur in l. Titio. §. Serui vsusfructus. infrà hoc tit. vbi Iureconsf. Pauli verba sunt, Serui vsusfructus mulieri quoad vidua esset legatus est. Idem seruus, si ea nupsisset, liber esse iussus est. Si mulier nupserit liber erit: quia potior est legato libertas. Vnde Dynus, Bartolus, & cæteri, veluti summam collegerunt, fauorem libertatis præferri fauori nuptiarum. Quæ collectio mihi non videtur iusta. Illud enim magis colligere debuerunt, libertati non præferri nuptiarum fauorem. Siquidem voluntas testantis regulariter pro lege obseruatur. Auth. De nupt. §. Disponat. Collat. iiij. Conditionem autem viduitatis legislator propter publicum nuptiarum fauorem remisit, aduersus testantium voluntatem. argum. l. reprehendenda. ibi, si hæredem te sibi esse vellet. C. De instit. & substit. & quod ibi Philip. Dec. num. 8. Ergo libertas, quamuis fauorabilior non es-
2 set nuptiis, sed æquè fauorabilis: retinere debuit regulam, & euincere, vt secundum ius commune responderetur, legato potiorem esse libertatem. argum

argum.l.Sed & milites.ibi, coæqualitas enim.suprà De excusat.tuto.Imò verò Rapha.Cuma.in dict.§. Serui.tentauit dicere,nullo libertatis fauore singulari Iureconsultum moueri. Aut enim testator impedire nuptias mulieris voluit; aut non voluit. Si testator impedimentum nuptiis voluit inferre,& in pœnam mulieris,quæ nuberet, libertatem seruo dedisset,libertatem non valituram contendit:quoniã
3 pœnæ † nomine nec libertas potuit relinqui.§.fina. Institut.De lega.Igitur reliquum est,eum.§.intelligere,quo casu testator non in pœnam mulieris quæ nupsisset,libertatem seruo dedit, nec odio habens mulieris nuptias. Quod si verum est, iam sine illo speciali libertatis respectu valuit illa conditio,quandiu vidua erit, vt vsusfructus finiendus esset, si mulier nupsisset,etiam si libertas seruo data non esset. Nam vbi mulieri vsusfructus, vel quid annuum legatur,donec nubat,iure communi scribit,valere talem adiectionem, si propositum non fuit, nuptias impedire.l.Legatum.suprà De annu.lega.Denique intelligit, libertatem in eodem §. potiorem legato fuisse: quia vsusfructus legatum defecerit, nubente muliere. Hæc Raphael Cumanus. Sed mihi
4 verior † videtur communis interpretatio: quam & veteres & nouiores probasse video. Nam & verba Iureconsulti sonant,libertati aliquid datum: & d.l. Legatum.suprà De annu.lega. videtur intelligenda secundum ea, quæ proximè diximus in nona limita.
5 Induco † peregrinum Caij responsum in l.fin. infrà De statulibe. vbi ita scriptum reliquit. Si quis eundem hominem vxori suæ legauerit, & cum ea nupsisset,liberum esse iusserit, & ea lege nupserit: liber fiet is homo.Quo responso euidentius apparet, respectum libertatis singularem mouere, vt valeat libertas.Quippe si in ea specie seruus nõ sibi ipsi, sed alij relictus fuisset:constanter probaremus, ex legis sententia mulierem,etsi nupsisset, seruum sibi legatum retenturam.argumen.l.Quotiens suprà eod.& eorum quæ Barto.& omnes hîc contra gloss.tradidere.Item in ea specie mariti persona arguebat, ꝙ vxoris nuptias odio haberet. argum.nota. in l.fi.C. De indict.viduit.tollen.& per Angel. in l. In substitutione.suprà De vulga.Nec tamen idcirco euincebatur, in pœnam vxoris, quæ nuberet, libertatem seruo datam. argument. nota. in l. ij. suprà De his, quæ pœ.nomi.cùm si constaret, libertatem in pœnam vxoris legatariæ relictam,libertas non esset valitura.dict.§.fin,Instit.De lega. Sed & conditionem inibi magis fuisse,quàm pœnam, non insubtili argumento potest comprobari. Nam si maritus in pœnam vxoris quæ nupsisset, seruum ei per dationem
6 libertatis ademisset,diceremus † pœnam locum habere,quamuis mulier nõ iure nupsisset. Quia enim illicitæ nuptiæ non minus testatorem offenderent, non minùs emolumento legati serui mulier priuaretur,secundum ea quæ scribunt Io. Imol. in l.Hæc conditio filiæ meæ.suprà hoc tit.& Paul.Castren.ij. colum.in fi.Ias.etiam nume.6.in Authent. Cui relictum.C.De indicta viduit.tollen. Contrà si libertas data esset non in pœnam mulieris,si nupsisset, sed in euentum conditionis, cùm mulier nupsisset: tunc quia non omnis coniunctio implet conditionem; sed quæ lege comprobatur. d. l. Hæc conditio. non aliter seruus liber fieret, quàm si mulier lege nupsisset.Quare cum Iureconsultus in d.l. fin. vt seruus liber fiat,exigere videatur,quòd mulier lege nubat, conditio magis fuisse intelligetur, quàm pœna.

7 Præterea animaduerto,† Iureconsultis consequens fuisse,libertatis rationem habere, & eius respectu sententiam legis excludere.Nam si nullum omninò impedimentum nuptiis inferri debuit: scimus rationem fuisse,vt sobole procreata Respub. augeretur.l.Hoc modo.suprà eod.l.ij.C.de indict.viduitate tollend.Ergo non minor ratio habendæ libertatis fuit:quum nuptiæ esse potuerunt sine prole: per libertatem autem nouus Reipub.ciuis agnascitur. l.prima.§.Illo.C.De latin.libert.tollend.Quæ ratio
8 est noua. Vnde an idem † fauore piæ causæ respondendum sit,dubitari potest.Et quidem Guli.à Cun. in dicto §.Serui.vtiliter scripsit, quòd si virgini legatum sit si non nupserit, aut sub conditione, si arbitratu Titij nupserit, quod si contra fecerit,legatum transferatur ad monasterium aliquod, vel hospitale:valebunt conditiones respectu piæ causæ. Sed de hoc Bartolus ibi dubitauit.Ioan.autem Imol.putat hoc,de quo Bartolus dubitauit, audacter probandum esse:quoniam libertas & pia causa æquiparari soleant,iuxta traditionem eiusdem Bartoli in l.Proximè.suprà De his quæ in testam.delen.Quæ argumentatio totum faceret,si libertati prærogatiua data esset,ob pietatem generalem, quæ in danda libertate versatur.iuxta text.in l. vna ad fin. C. De com. seruo manumis.Enimuerò cùm Iureconsultos potuerit mouere exquisita illa ratio, quã in libertate expendimus,subsistendum videbatur.quum eadem ratio in pio legato non procedat. Gulielm. tamen opinio communiter approbatur, quam inibi secuti sunt Alberic.& Paul.Castr.atque etiam Ludouic. Roma.in repet.Authent.Similiter.in ij.specia.circa vltimas voluntates.C.Ad legem Falcid.Aret.consi. lxvij.Ias.in l.j.numer.pen.C.De indict.vidui.tollen. Mihi videtur meritò adhuc dubitari posse, an conditio valeat, si virgini legauero centum aureos, si non nupserit:& si nupserit, eosdem ecclesiæ dari iussero.Nam cùm hæc conditio apertè sit illicita, scrupulosum est dicere, adhibita ecclesia, posse veluti fraudem fieri,vt licita sit.Et est absonum, si ecclesia velit admitti ex eo quòd hæres vel legatarius illicitas conditiones non impleuerunt. vt in simili specie his verbis argumentatur Corn. consil.xviij.Circa hanc consultationem.num. 8. lib.iiij. Nec facile admittendum erit,libertati datum esse, quòd talis conditio valeret.Nam d.§.Serui.non loquitur in ea specie,quamuis Ias. vbi suprà, non rectè eius §.casum proponat.Denique in speciebus dict. §.& dict. l.fin.infrà De statulibe. recipiendum erit, vt fauore piæ causæ idem quod in libertate dicamus. Nam si fundum virgini legauero, & cùm ea nupserit, eundem fundum ecclesiæ dari iussero: respondebitur, valere fideicommissum ecclesiæ datum: & ei præstandum fore, cùm virgo iure nupserit.Sed etsi virgini fundi vsusfructus legatus fuerit: donec nubat: & cùm nupserit, idem fundus pleno iure datus sit ecclesiæ:idem similiter poterit responderi. Constare autem debet has species differre à superiore illa, de qua dixi,meritò dubitari posse. Siquidem in his plærique putauerunt, nihil contra legis sententiam fieri. l.Legatum.suprà de ann.lega.multi autem existimarunt,quasi in temporalis viduitatis conditione distinguendum,vtrum ex iusta causa motus fuerit testator, an impedire malo modo nuptias voluerit. Vnde si virgini ne immaturè nuptias contrahere velit,legauero centum aureos, si intra decimum octauum annum non nupserit; & si contra fecerit, eosdem

eosdem cẽtum aureos pauperibus relinquere: conditionem valere sine dubio admitterem. Sed & in specie nostri. §. promptum erit consilium testatoribus; vt si velint; puellam nubere arbitratu patrui, aut fratrum, inuitent eam, sub ea conditione: & si contrà fecerit, transferant legatum in pios vsus. Nam in his speciebus conditio, quæ turpitudinem non habebat, nec publicum nuptiarum fauorem malo more oppugnabat, remissa est fauorabiliter: ne quod omninò impedimentum nuptijs inferretur. Proinde si fauore piæ causæ incurrat, nõ fuit iniquum, legis sententiam temperare.

Ex his notandus videtur Philip. Corn. consil. cv. Pro parte. nu. pen. & fin. lib. ij. Testator enim virgini cuidam Carasinæ hæredi institutæ iusserat, ne sine consensu certarum personarum nuberet: & si contra faceret: transtuli hæreditatem per fideicommissum in ecclesiam. Corn. emendicatis argumentis respondit, videri: quòd tale præceptum nullius momenti esset, vt quod speciem viduitatis haberet. Sed cùm allegare debuisset tex. nostrum, & Bartol. sententiam in l. j. num. 2. suprà De his quæ pœnæ nomi. æstimare etiam debuit ecclesiæ fauorẽ: vt eius contemplatione huic §. & Bart. sententiæ locus non esset: iuxta receptam Guliel. opinionem in d. §. Serui.

SVMMARIA.

1 *Consilij requirendi super matrimonio conditio valet, secundum vulgarem opinionem. Sed contrarium defenditur. num. 4.*

2 *Consilium requirere in contrahendo matrimonio, non repugnat naturæ ipsius matrimonij.*

3 *Consilij requirendi conditio vtilis deficit, si qui consilium præstaturus erat, viuo testatore decedat.*

5 *Intellectus l. Theopompus. ff. De dot. præleg.*

6 *Quod, dictio ad minimum ex proprietate refertur.*

1 VNdecimò legis sententia cessare dicitur † in conditione, Si de consilio Titij nupserit. Huiusmodi enim conditio efficax est, vt cui parẽdum habeat mulier. Deniq; si ea irrequisito Titij cõsilio nupserit, defecta videbitur conditione, vt ad relictũ nequeat admitti. Proinde noster hic §. cũ simil. qui in arbitratu loquitur, nõ procedet in consilio. Hoc ita scriptum reliquerunt Cyn. hic, Petrus de bella Pertic. Paul. Castr. Ang. de Peril. Alex. & Iaf. in l. Turpia. §. j. suprà De legat. j. Petr. de Anchara. in regula Nemo potest. col. iij. in prin. De reg. iur. lib. vj. Paul. Castrens. consil. ccc. Videtur dicendum. num. 1. lib. j. Ioan. de Anania. consil. xv. Amedeus de Sabaudia. Felin. in cap. Ex parte. ij. colum. De constitu. Philip. Dec. in cap. Si pro debilitate. num. 9. De offi. deleg. Ioan. Lup. in repet. cap. per vestras. §. lij. Sed si filia. num. 8. De donat. inter vir. & vxor. Roderic. Xuar. in lectura legum Regni. char. lxix. colum. ij. Aymon Sauil. dicens hanc esse communem opinionem consil. j. num. 3. & nouissimè Guliel. Bened. in repet. cap. Raynutius. in verb. Qui cum alia matrimoniũ contrahens. num. 88. De testa. vbi hanc materiam plenè quoad potuit dilatauit. Huius sententiæ sequentia argumenta afferuntur. Primùm text. in l. Theopompus. suprà De dote prælega. vbi hoc dicitur esse expressum, vel in eius expositione. Secundum argumentum est, quòd etsi nubendi facultas vsq; ad tempus requirendi consilij differatur: nihil contra legis sententiam fieri intelligitur, quæ vtiq; iniungi temporalem viduitatem non prohibuit. §. Mæuiæ. infrà hac l. Sed si hoc. §. si. suprà eo. Postremũ & fortius argumentum est, quòd requirere consilium † alterius in contrahendo, matrimonio, non repugnat: quin potiùs congruit naturæ ipsius matrimonij. l. viduæ. cum simi. C. De nupti. Denique nõ impeditur libertas matrimonij: quum mulier non teneatur consilium sequi: sed duntaxat requirere, iuxta ea, quæ traduntur in c. Olim. De arbi. & à Bar. in l. j. §. Si plures. suprà. De exercito. Ex hac opinione procedit illud: † quòd vir, aut fœmina non solum deficientur conditione, si irrequisito Titij consilio, matrimonium contraxerint: sed etiam deficientur, si Titius, cuius consilium requirendum erat, viuo testatore decesserit. Quod ex Papiniani sententia in hoc. §. rectè deduxerunt Alex. in d. l. Turpia. §. j. Feli. in dict. cap. Ex parte. & Roderi. Xua. vbi suprà. Sed quanquam tot nostri iuris præceptores scriptum reliquerint, nostrum hunc. §. in consilio non procedere, idque in iudiciis probari soleat; vbi numerantur plerunque, non ponderantur sẽtẽtiæ: arbitror † defendi posse, legis sententiam in hac quoque conditione locum habere. Nec deerunt pro hac parte autoritates grauissimorum authorum: non deerunt argumẽta fortiora. Primùm etenim Dynus, & Bald. in hoc. §. opinionem securè & expresìsim probauerunt, & qui eos retulit, Ioan. Imo. ad finem. Is rationem adiecit quòd si conditio valeret, mulier saltem tenebitur requirere Titij consilium, interdum verò possent esse impedimenta in requirendo consilio, sic non esset omnimoda libertas in nuptijs. Ideo, inquit, conditio consilij reijcienda videtur per hunc text. Sed & Alberi. hic ex isto casu, inquit, decipiuntur laici, qui in eorum testamentis apponunt, quòd filiæ nubant cum consilio fratrum: aliàs priuentur hæreditate. Sensit hoc idem Ioannes Andr. in cap. Ex parte. ij. col. versi. In contrarium. De constitu. & Ioan. Imol. inibi. nu. 3. & Andræ. Sicul. nu. 14. cum alijs authoribus. Hi cum in materia consilij loquerentur, & aduersus ea, quæ resoluebant, opponerent responsum Iureconsul. hic, & in l. Turpia. §. j. suprà De lega. j. nõ distinxerunt inter arbitrium, & consilium: sed magis dixerunt: conditionem hic fauore nuptiarum fuisse inutilem. Propterea hoc ita eos sensisse, expendit inibi Feli. columm. ij. versi. Sed vltra omnes. Vnde equidem euidentiore argumẽto possum colligere, Bartolum hic idem probare voluisse, quod Dynus expresìsim probauerat videlicèt nostrum. §. etiam in consilio non tantùm in arbitratu procedere. Sic enim scribit, Opponitur, quòd debeat sequi istius consilium, vt l. Titium & Mæuium. suprà De administra. tuto. Solutio. Fallit hic fauore libertatis matrimonij. Vides ergo tex. in d. l. Titium & Mæuiũ. in cõsil. procedere: nec tamẽ Bar. soluisse, ꝙ hic. §. in arbitratu, lex illa in consilio procederet. Denique si Bar. existimasset hũc §. in cõsil. nõ procedere. arbitratum à consilio distinguere debuisset, & adiicere, consilium sequendum esse in dicta l. Titium. quòd Mæuius frater esset particeps officij. Remota autem hac ratione traditurus erat, consilium esse requirendum duntaxat, non sequendum: & ideò hic valituram conditionem, si consilij fuisset, vt fuit arbitratus: quoniam mulier Titij consilium sequi non teneretur. Simili ratione colligo, Dynum, Alber. Bartol. Rapha. Cuman. in dicta l. Titium & Mæuium. super gloss. suprà de admi. tuto. non distinxisse in hoc. §. arbitratum à cõsilio. Nam quum glo. fina. in fin. allegasset: pro contrario hunc §. soluerũt,

hunc §. fauore nuptiarum procedere. Adde præterea, quòd Aret. cons. lxvij. Diligenter & maturè. nu. 1. expreßsim hanc opinionem, & ex proposito probat, secutus Bald. & Io. Imol. hic. Hoc etiam verius esse credidit Iacob. à sancto Georg. in l. ij. nu. 7. C. de insti. & substi. vbi scripsit, quòd si conditio nubendi consilio alterius, ipsi puellæ, quæ nuptura est, adscribatur, non valebit, per hunc tex. Idem etiam securè probauit, allegando Doct. hic, Lance. Dec. in l. Turpia. §. j. col. fin. suprà de leg. j. Animaduerto etiã contrariæ sententiæ argumenta parum esse fortia: quæ nec disputando, nec consulendo vrgere debeant. Nam quum Scæuolæ responsum afferunt in l. Theopompus. suprà de dote prælegata. manifestè contra dicendum est, nihil ex ea lege colligi quòd eorum
5 sententiam adiuuet. Siue enim†ita legas Filiã meã Crispinã, quam vellẽ tradi, cuicunq; amici mei probabunt, prouidebit tradi Pollianus, &c. Siue ita, Filiam meam Crispinã, quã ex amicorum cognatorumq; meorũ sententia matrimonio iungere volebam: vt rectè collocetur, prouidebit Pollianus: vti Alcia. è Græco transtulit Parerg. lib. ij. ca. xix. nemo non viderit, votum illud patris, vt filia, approbantibus amicis vel cognatis, seu ex eorundem sententia nuberet: irritum esse, si filia suo arbitrio nubere voluisset. Nam etsi pater expreßsim illud idẽ testamento præcepisset: constaret præceptum non valere. Quum etsi & pater filiæ legasset, sub conditione, si nuberet approbantibus amicis, seu ex amicorũ sententia: cõditio pro nihilo esset. l. Filiæ suæ. suprà eo. Secundum quoq; argumeutum, quòd impedimentum temporale potest nuptiis inferri: fortiter aduersus eos retorquetur. Ostendimus enim offendi quoque legis sententiam viduitate temporali. Sed etsi qui consilium præstaturus sit, peregrinetur in longinquo: conditio requirendi consilij difficilior erit. arg. l. Suus quoque. §. Puto. suprà de hæred. instit. & impedimentum incertum incipiet applicari perpetuò. arg. l. Sufficit. suprà De cond. inde. Non oberit postremum argum. quod prima facie arguere videbatur. Nam quũ argumentantur, non offendi libertatem matrimonij in requirendo consilio, quod se qui non sit necesse: ego noto, in arbitratu non ideo remissam conditionẽ, ꝙ arbitratum sequi mulier teneretur. Quia enim de lucro ageretur, potuisset mulier ea lege inuitari. l. Titio centum. §. j. suprà eo. nisi conditio moraretur nuptias mulieris. Igitur cũ ego in xij. amplia. euicerim; arbitratus conditionẽ idcirco remissam, quia mulier esse vidua cogebatur, interim dum arbitratu Titij explorat: idem quoq; recipiendum videbitur in consilio, in quo requirendo omnes vnanimes consentiunt, temporalẽ esse viduitatem. Quòd si quis dixerit; morã requirendi cõsilij minorẽ esse, quàm arbitratus requirẽdi & sequẽdi: huic ego respõdebo, quæ secundũ plus & minus differant, cùm sub eodem genere versentur. l. fin. suprà De fund. instr. nõ iusta methodo distingui. Quòd si molestus esse pergat: dicã, remittere me Papiniani & aliorũ Iureconsult. speciẽ de arbitratu loquentiũ, cui vtiq; sufficiat ipsius legis sentẽtia generalis. arg. l. Cùm pater. §. Dulcißimis. suprà De leg. ij. & quod trádit Bar. in l. j. num. fin. suprà de legit. tut. Hæc autem sententia nullum omninò nec minimũ quidem impedimentum nuptiis inferri voluit. Siquidem di
6 ctio†quod, ad minimum etiã refertur. l. Mulier. §. fi. cum glos. suprà de cond. instit. Tradit Bartol. in l. Si seruum. §. Prætor ait. num. 2. suprà de acqui. hæredi. Idque semper obseruari contendit Lud. Gomes. in §. pœnales. num. 4. instit. de actio. Planè Iureconsult. hic dixit, eam sententiam legis esse, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferretur.

SVMMARIA.

1 *Viduis non tantùm fœminis, sed & masculis conditio viduitatis hodie iniungi potest.*
2 *Virgini adiecta conditio, si non nupserit, non valet, prout scripta est.*
3 *Idem in virgine quæ nupsit, nec tamen fuit à marito cognita.*
4 *Idem in muliere corrupta, quæ tamen nunquam nupsit.*
5 *Virgini, & his personis quæ nunquam matrimonium contraxerunt: si adscribatur conditio si matrimoniũ non cõtraxerit, valet cõditio respectu secũdi matrim.*
6 *Negatiua conditio, si nupserit si matrimonium nõ contraxerit, non ad primas duntaxat, sed ad omnes nuptias refertur.*
7 *Intellectus l. fin. §. Sed quia. C. de indict. viduit. tol.*
8 *Conditio nuptæ filiæ iniuncta, si vidua remanebit, existit si maritum amiserit.*
9 *Viduæ filiæ condiiio adscripta, si vidua erit, significat si tempore mortis meæ vidua erit.*
10 *Matri viduæ conaitio adscripta, si vidua erit, ex voluntate filij intelligitur si perpetuò vidua erit.*
11 *Conditio, si castè vixerit, non iniungit viduitatẽ viduæ, nisi vel maritus vel filius conditionẽ adscripserint.*
12 *Conditio si vitam vidualem seruauerit, sub qua maritus filio compendiosè vxorem substituit, non restringitur ad tempus mortis filij.*
13 *Mutiana cautio in conditione affirmatiua locum habet.*
14 *Conditio, si vidua erit, nuptæ matri à filio adscripta, non significat perpetuam viduitatem.*
15 *Maritus si vxori reliquerit sub conditione, si vidua erit, vtrum perpetua viduitate sensisse intelligatur.*
16 *Lex Iulia Miscella, quid induxerit.*
17 *Quoties, dictio ad plures casus refertur.*
18 *Legatũ quãtitatis mulieri relictum, quoties vidua erit, duplicabitur in secunda viduitate, & sic in cæteris.*
19 *Legatum quantitatis annuum mulieri relictum, quoties vidua erit, interrumpitur nuptijs, sed in secunda viduitate reddit, non duplicata quantitate.*
20 *Testator non creditur hæredem duplici onere grauare voluisse.*
21 *Annuum legatum mulieri relictum si vidua erit, durat etiam post nuptias.*
22 *Vestimentũ annuũ si mulieri nuptæ relinquatur si vidua erit, an deberi desinat si mulier viduata nupserit?*
23 *Annuum legatum si matri nuptæ filius legauerit, sub conditione, si vidua erit, an ex voluntate petatur à muliere, quæ postquam vidua facta est nupsit?*
24 *Exceptio doli quandoque in conditionibus obijcitur his, qui secundum verba habent actionẽ sed contra præsumptam defuncti voluntatem admitti desiderant.*
25 *Maritus si vxori legauerit sub viduitatis conditione, intelligitur legasse etiam sub conditione, si stuprum non commiserit.*
26 *Vidua quæ intra annum luctus stuprum admisit, ipso iure non priuatur rebus, quas sibi maritus sine vlla conditione reliquit.*
27 *Voluntas quæ ex dispositis non colligitur, nec conditionẽ nec fideicommissum inducere potest.*
28 *Vidua quæ post annum luctus stuprum admisit, velut indigna, priuanda est à fisco his, quæ sibi maritus sine vlla conditione reliquit.*
29 *Vidua cui maritus x. annua quãdiu castè vix. reliquit, si post*

post biennium à morte mariti stuprum admisit.20. petet, & retinebit contra hæredes.

30 *Fiscus tamen hoc casu.20.illa auferre poterit.*

31 *Intellectus Authen. Cui relictum.C. De indicta vidui. tollen.intra annum.*

32 *Vidua intra annum luctus nubens pœnas non patitur: nec amittit, quæ sibi maritus purè legauit.*

33 *Ratione legis correcta & ipsa lex correcta videtur.*

34 *Maritus intra annum à morte vxoris contrahens matrimonium nullis pœnis fuit obnoxius.*

35 *Annum expectare non tenebitur is, qui sub viduitatis conditione relictum est, secundùm iuris ciuilis rationes.*

36 *Imperatorum leges non seruantur in Hispania, nisi quatenus ratione nituntur.*

1 VLtimò legi hodie locus non est, † si non contrahendi matrimonij conditio sit adscripta his personis quæ semel matrimonium contraxerũt. Valebit enim conditio, iuxta tex.in Authen.De nupti.§.Quæ verò.coll.4.Authen.Cui relictum.C. De indicta viduit. tollen.Idemque obtinet in masculis, vt expressum est in dict.§. Quæ verò.ver. Vnde sancimus.ibi siue vxor maritum. Tametsi Cast.in l.fin. in princ.C.de indicta vidui.tollen. contrarium tentauerit, quod Corne.ibidem.nume.1.& Ias.in d.Authẽ.Cui relictum.nu.fi. emendicatis argumentis improbarunt: cum haberent tex. expressum. Vnde si quis ei, qui vxorem amisit, fundũ legauerit, sub conditione, si arbitratu Titij matrimonium contraxerit, respondebitur, cõditionem valere: nec aliter ad fundum legatum admittendum, quàm si arbitratu Titij matrimonium contraxerit, & conditione deficiendum, si Titius viuo testatore cesserit, vt aliàs in 12.amplia.diximus.Secũdùm quæ, ius antiquũ cum nostræ legis sentẽtia durat etiam non in virginibus,
2 quæ nunquam nupserunt, † vt receptissima est glos.
3 sententia in dicta Authentic. Durat etiam † in virginibus, quæ nupserunt, nec tamen mulieres factæ sunt à marito, ex Bal.sententia in d. Auth. Cui relictum.quam Angel.Castren. Iason.nu...ibidem probauerunt, & Philip.Dec.in rub.nu.4.C.de secun.nu
4 pti.Durare etiam dicitur † in corrupta, quæ tamen nunquam nupsit, vt frequentiùs teneri resoluit Philip.Corn.in ea Auth.vbi & Iacob.de Sancto Georg. in eadem opinione est. Ego autem quãquam veterum, & nouiorum authorum scriptis contineatur, in virgine spernendam conditionẽ, legatum capi, secundùm legem antiquam, nouè aduersùs omnium
5 sententiam inducendum arbitror, † quòd conditio non spernatur, nec legatum quasi præsenti die relictum capiendum sit. Nam etsi tempore huius legis conditio, si non nupserit, pro non scripta haberi debuit, hodie etiam in virgine non erit in ea causa, vt pro nõ scripta habenda sit. Quare si ita scriptum sit, Catharinæ virgini, si non nupserit, mille aureos hæres meus dato, contra id, quod vulgò probaretur, respondere auderem, hæredem non teneri ad dandos mille aureos virgini antequàm satisfactum sit conditioni, quæ valeat. Finge enim, virgini relictum fuisse, sub conditione, si secundò non nupserit. Nemo dubitauerit, conditionem valere, argumento
6 d.Auth.Cui relictum. Ergo † etsi ita relictum proponatur virgini, si nec primò, nec secundò nupserit: omnes dicent, posteriorem conditionis partem valere: quum prior conditionis pars pro non scripta haberi debeat. Paulatim itaque recipiendum erit, vt conditio, si non nupserit, simpliciter adiecta valeat in virgine, non quidem respectu prioris, sed vtique respectu posterioris matrimonij. Siquidẽ quoties legataria nupserit, toties aduersus cõditionem
7 fecisse dicetur: quum † negatiua cõditio non ad primas duntaxat nuptias, sed ad omnem omninò referri debeat, iuxta gl. receptæ authoritatẽ in l.Hoc genus.infrà hoc titu.His consequens erit dicere, virginem, cui ita legatum sit, si non nupserit, admitti ad legatum non posse: nisi Mutianam cautionem hæredi offerat super secundò matrimonio. Quum igitur hodie viduis conditio viduitatis possit iniungi, meminisse oportet, quasdam conditionum esse formulas, quæ etsi speciem viduitatis præ se ferant, nõ tamen viduitatem iniungunt. Has in libris Sabinianis obseruauit Vlpianus circa legem Iuliam Miscellam: quem Iustinianus allegauit in l.fin.§.Sed quia. C.De indicta vidui.tollen.& Mari.Salmo.in repet.l. Gallus.in princ.suprà de libe.& posthu. Cùm enim huiusmodi verbis mulieribus aliquid relinqueretur, si vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cum vidua erit, scripsit Vlpianus: non esse.l. Iuliæ Miscellæ locum nec Mutianæ cautioni. Nec enim, vt permaneret mulier in viduitate, videbitur esse relictum, sed magis sub conditione, videlicèt in casum collata. Vnde cum primum casus viduitatis contigisset, ilico mulieri persequutio competebat eius: quod sibi quasi pro solatio tristis casus relictum cõstabat: siue semel: siue in annos singulos liberalitas fuisset cõscripta. Hæc fermè Iustiniani verba suntin d.l.fi.§. sed quia. Ego primùm noto, Vlpianum, & Iustinianum propriè loqui, quoties conditio adscribebatur ei, quæ testamenti tempore vidua non erat. Cæterum si quis mulieri: quam sciat esse viduam: ita legauerit. centum aureos Titiæ: si vidua erit. hæres meus dato, diuersam interpretationem sequi oportebit. Hoc Paul.de Castrens. ibidem sensit,
8 quum argum.eius §.scripsit, † illam conditionem: si vidua remanebit, filiæ legato iniectã, de momẽtaneo viduitatis casu intelligẽdam, vt si vidua effecta statim nupserit, legatum nihilominus retinere debeat. Cæterùm si iam viduæ reliquisset, puta clarum esse, ꝙ importaret perseuerantiam in viduitate. sed ego probabilius esse arbitror id, de quo Castren.dubitat, quàm id de quo non dubitat. Nam argumento eius §.Sed quia. probandum esset patrem nuptæ filiæ in casum viduitatis legasse, nec voluisse, vt in viduitate permaneret. Hoc enim & Bald. respondit consil.xlij.Præmittendum.lib.8.& Angel.consil.34. Constantinus.col.ij.& Philip.Dec.in l.Si quis hæredem.C.De instit.& subst. Tametsi Corn. Iason in d. l.fin. Alexand.in l.in substitutione.num.11.suprà De vulgar. Castrensis sententiam improbauerunt. Sed vbi pater filiæ, quam viduam esse sciret, ita legasset, si vidua erit, si vidua remanebit, non puto clarum esse, quòd de perpetua viduitate senserit. quamuis Corn.ibidem Castrensem probasse videatur. Imò verò elegans conditionis interpretatio magis pla-
9 cet, † vt ad mortis tempus testatoris conditio referatur. Quasi pater dixerit, filiæ meæ centum hæres dato, si tempore mortis meæ vidua erit. si tempore mortis meæ adhuc vidua remanebit. argum.l. pen. suprà De testam.tute.l.In conditionibus.suprà hoc tit.cum his, quæ diximus suprà in vij.limit. Confirmo hanc sententiam authoritate Rapha. Cuma. in l.Cùm in secundo.col.ij. suprà De iniusto rupto.& in l.Hoc articulo.suprà De hæred.insti.Ioan. etiam Imol.in l.Si ita legatum esset.suprà hoc titu.Angel.

Areti.in tracta. De testa.in gloss.67. Item reliquit filiabus in casu viduitatis: qui hoc ferè in terminis tradiderunt. Quòd ita in patre legante filiæ, vel extra
10 neo testatore admitti potest. Sed † si filius matri viduæ, sub hac conditione, si vidua erit, si vidua remanebit, aliquid testamento reliquerit: bellissimè dicendum erit: de perpetua viduitate eum sensisse. Nam quoties verba conditionis dubia sunt, & admittere possunt intellectum perpetuæ viduitatis: filius testator fuit cuius voto repugnant, matré quandoque nubere, interpretandum est, de perpetua viduitate eum sensisse; secūdum Angeli distinctionem in d.consil.34.& in l.In substitutione.suprà de vulg.
11 quam ibi secutus est Aret. Sic † & conditio viduæ adiecta, si castè vixerit; regulariter ad viduitatem non refertur: ideoque non deficitur conditione mulier: quamuis nupserit. Et tamen si maritus vxori; aut filius matri legasse proponatur, sub hac conditione: prope est: vt iniuncta mulieri viduitas videatur, iuxta ea quæ resoluit Alex.in l.Mulier.§.Cùm proponeretur.nu.6.infrà Ad Trebellia.Ias.in d.l.fin.nu.pen. C.de indicta vidui.tollen.Dida.Couarru.in Epito. De sponsa. secundæ partis c.3.§.9.nu.fina. Igitur in proposito conditio, si vidua erit, etsi regulariter ad mortis tempus referenda fuit voluntate tamen testatoris patrocinante, tardiùs producetur: & ad perpetuam viduitatem aptabitur, argumento verborum Vlpiani in l.In conditionibus suprà.eod. Quæ cum huic sententiæ magnum robur adiiciant, nonnullam quoque ex ea lucem accipiunt. Ex his colli-
12 go, † deceptum videri Philip.Corn.cōsi.17. Quod vxor.lib.2. Nam cum maritus impuberi filio hæredi instituto, quandocunque decederet, vxorem substituisset, hac cōditione adiecta, si vitam vidualem seruauerit: securè respondit, eam conditionem videri impletam, si quo tempore filius decessit, mulier seruabat adhuc vitam vidualem. Motus est triuiali argumento.§.si extraneus.l.In delictis.suprà de noxa. Sed equidem non dubitarem contrà respōdere, mulierem, quæ moriente filio, vidua permansisset, non posse ex substitutione admitti, quasi conditionem
13 impleuerit. Planè quia & in † conditionibus affirmatiuis habet locum Mutiana cautio, iuxta ea, quæ tradit Bar.in l.Mutianæ.nume.5.suprà eo. admitteretur mulier; oblata ea cautione: quasi ita filio substituta fuisset, si nunquam nupserit. Secundò noto circa eundem.§.Sed quia. id difficile esse, vtrum Vlpianus, & Iustinianus intellexerint, etiam in marito testatore conditionem, si vidua erit, non de perpetua viduitate intelligendam. Ange.in d.consi.34.& in d.l.In substitutione: arbitratus est non procedere eū.§.si maritus vxori legasset, aut nuptæ matri filius. Idque voto collegit: quia scilicèt & maritus, & filius offenderentur per mulieris nuptias, & proinde conditionem si vidua erit, ad perpetuam viduitatem retulisse viderentur. Sic regulam d.§.Sed quia.in patre, vel extraneo intelligit; quorū voto minimè repugnēt, mulierem viduatam nubere. Quod & Aret. probauit in d.l.In substitutione. antepenul.col. sed
14 † quòd Ange.Aret.in filio testatore scribunt, probari non debent. Nam quum matri nuptæ legat filius, si vidua erit, id videlicèt expressisse intelligitur, si vidua efficietur morte cōiugis: argu.d.§.sed quia. ibi maritus si amiserint vxores. Planè si filius matri legasset sub conditione si maritum amiserit, non videtur accommodari intellectus viduitatis perpetuæ, Quanquā enim in conditionibus, quæ ex legatariorū facto pendēt, possit aliquādo valere interpretatio, vt quod semel ex voluntate defuncti legatarius fecit, in eo statu cōseruare debeat, argu.l. Reprehendēda. C.De inst.& substi.& quod notatur in l.si quis hæredē.C.eo.ti.l.Titio cētū.in prin.eo. Hic tamen vbi conditio in casum cōfertur, nō cohæret interpretatio, nec accōmodatur, quòd mulier perseuerare debeat in viduitate: quam casus attullit. Qua consideratione mea ostēditur, plæraque Ang. & Aret.in allegatis legis argumenta esse irrita. denique conditionem, si vidua erit etiā à filio matri nuptæ adiectam tunc exissere, quum mulier marito superuixerit. iuxta d.§.sed quia. receptiùs est ex Rapha.Cuma.Ioan.Imo.& Alex. n.11.sententia in d.l.In
15 substitutione. Quòd † si maritus sub hac conditione vxori legasset: Angel. placitū omnimodò recipiendū videretur, vt iniunxisse vxori viduitaté maritus intelligatur, iuxta d.Authen.Cui relictū. Vt enim diximus, cōditionem, si vidua erit. à filio matri viduæ adiectā, eadem ratione in proposito dicēdum est. si quidem maritus etsi vxori leget, in viduā cōfert voluntaté: quia scitum sit voluntates testantium post mortem conferri.l.1.suprà de testa.& mortuo testatore, vxoré legatariā viduam remanere. Ergo ne nihil fecisse maritus videatur adscribendo eam quæ aliàs inerat, conditioné: respexisse existimabitur ad vim cōditionis quæ & ipsius, & omniū maritorum voto congrueret. Qua ratione moti Rapha.Cuma. & Alex.n.11.in d.l.In substitution. Ang.sentētiam in marito receperunt. Et profectò digna erat hæc opinio: vt sine controuersia probaretur: quū tamen habeat controuersiā. Accursi.cuius suprema est authoritas, in d.§.sed quia in verb. relinquatur, consultò eum §.etiā in marito testatore maluit intelligere. Et Accursij interpretationem nō solū Petrus, & Alber. ibidem expressim probauerunt, sed etiā cæteri Dd. tacito iudicio probasse videri possunt, simpliciter prætereuntes, nec gl. pestringentes. Et videtur mihi ꝙ pro Accurs. induci posset text. in d.§.sed quia.in quo illa verba, si vidua erit, ex Vlpiani, & Iustiniani sententia effugiebant legis Iuliæ Miscellæ obserua-
16 tionem. Porrò lex † Iulia Miscella locum habuit, quum maritus vxori sub viduitatis conditione aliquid relinqueret.l.2.C.eod.tit.in Auth. De nupt.§. Quæ verò. Collatio.iiij. Ergo probari videtur efficaciter, quòd si maritus vxori sub conditione, si vidua erit, aliquid relinqueret: non de perpetua viduitate sensisse videbatur, sed pro solatio tristitiæ mulieri reliquisse. Alioquin falsum esset dicere, quòd conditio si vidua erit, effugiebat cautionem Mutianam, & legis Miscellæ obseruationem. Nec valet, quod ad effugiendum eum §. Sed quia. scriptum reliquit Angel.dict. consil.xxxiiij.fin.colum. quoniā errore lapsus ad legis Iuliæ Miscellæ obseruationem non aduertit. Is cum Accursium reprehenderet in dict.§.Sed quia.& nihilominus sentiret text.pro Accursio posse vrgere, interpretatur tempore quidem illius l.fin.verba mariti, si vidua erit, idcirco non fuisse relata ad perpetuam viduitatem: quoniam vir vxori viduitatem inutiliter per conditionem iniungeret.l.Sed si hoc.§.finali.suprà hoc titulo. Hodie autem, quia viduitas iniuncta efficax sit, post dict. Authentic. Cui relictum. interpretatur, maritum credendum vxori viduitatem iniunxisse, quam vtiliter ei possit iniungere. Verùm hæc Angeli interpretatio meritò displicuit. Accepimus enim legum quatuor fuisse varietates. Prima

fuit

fuit lex nostra, cuius sententiam Papinianus hic expressit. l. Sed si hoc. §. fin. suprà hoc titulo. l. Non dubium. suprà De legat. tertio. Secunda fuit lex Iulia Miscella, quæ virum vxori viduitatem iniungere permisit. dict. l. secunda. C. De indicta vidiut. tollen. & dicto §. Quæ verò. Tertia fuit Iustiniani constitutio in dicta l. ij. & in dicta l. fin. qua ius nostræ legis renouauit, legem Miscellam perimens, tam in masculis, quàm in fœminis. Nouissima fuit eiusdē Imperatoris sanctio in dict. Authen. de nupt. §. Quæ verò. quæ habetur in dicta Authent. Cui relictum. Ex his apparet, quòd licèt eo tempore, quo lata est d. l. fin. conditio viduitatis iniuncta vxori inutilis esset, post legem ij. eodem titul. quo tamen tempore Vlpianus in libris Sabinianis ad legem Iuliam Miscellam notauit, illa conditione, si vidua erit, non iniungi perpetuam viduitatem, conditio vtilis erat. Sed nihilominus in conditione, si vidua erit, nō possum equidem diuelli à superiore opinione. Quam confirmo authoritate Odofredi in dicto §. Sed quia. in verb. relinquatur. exponentis, ab alio, nō à marito. Sensit nimirùm, conditionem, si vidua erit, à marito adscriptam de perpetua viduitate intelligendam fore. Eamque interpretationem quanuis ab Accursio reiectam omnimodò probandam censeo respectu conditionis, si vidua erit. Non obstat idem vers. Sed quia. coniuncta l. secunda. eodem tit. quoniam lex Iulia Miscella, vt in marito loqueretur, certè patebat latiùs in his, qui non essent coniuges. argum. dict. l. ij. ibi, etiam maritorum. & dict. §. Quæ verò. Sic rectè potuit notari ad l. Iuliam Miscellam, esse quasdam conceptiones, quæ ab alio coniugatis adscriptæ, in casum momentaneæ viduitatis conferrentur. Denique Iustinianum in dicto §. Sed quia. principaliter loqui in relinquente non coniuge, argumento sunt illa verba, maribus si amiserint vxores. Et ita Odofred. Ange. Rapha. Cuma. Arc. Alex. opinionem defendo.

Tertiò noto, earum conditionem, Si vidua erit, Cum vidua erit, Quoties vidua erit, non facilē nec similem videri interpretationem, si in singulos annos relictum proponatur. Nam vulgò quidē iactaretur, in omnibus his conditionibus legatum annuum statim, vbi mulier facta esset vidua, cedere: & duraturum, quoad mulier viueret, etiam si nupsisset. Hoc ex Iustiniani sententia constare videtur, nō distinguentis, vtrum semel, an in singulos annos relictum fuisset. Hoc & Petrus manifestè voluit in eadem l. fin. & Alberic. numero 2. versicul. Non obstat prædictis. Bal. etiam ibidem in legato alimentorum scribit, quòd si pater filiæ alimenta legauerit, sub cōditione, si aduersa fortuna vidua erit: statim quòd est vidua, aperta est illi ad legatum via, nubat postea, vel non nubat. Sed & Paul. Castrens. cùm tres legandi modos distinxit: quos Philip. Corn. num. 2. & Ias. num. 31. ex communi Doct. sententia probauerunt, intellexit, legatum annuum in d. l. fin. non habere, nisi solā momentaneæ viduitatis cōditionem, nec esse finiendum contracto matrimonio: quia videlicet testator non dixisset, quousque vidua erit: Sed in cōditione, quoties vidua erit, fortiter in con-
17 trarium videtur trahere † proprietas dictionis, quoties, quæ ad plurium viduitatum tristes casus refertur. Quare si ex voluntate defuncti initio cuiuscunque viduitatis legatū annuum cedere incipiet, vtique intelligi debet, fuisse interruptum matrimonio quod viduitate diremptum est. Huius argumenti vim perspexit quidem Petrus in dict. l. fi. versi. Pone testator. Quoniam tamen expressum credidit Iustiniani verbis, quod etiam legatum annuum post nuptias duraturum erat. accepi dictionem quoties, pro quandocunque. Sed hoc corrumpere magis fuit, quàm interpretari: cùm & Iustinianus tres illas conceptiones, quasi diuersas ex Vlpiano attulerit. Vnde si proprietas dictionis, quoties, seruanda fuit: & nihilominus retinendū erat, annuum legatum in ea specie etiā post nuptias cedere, oportebat interpretari, annuum legatum in secunda viduitate duplicari. Sic diceremus centum annua mulieri legata, quoties vidua erit, in primo viduitatis casu perpetuò duratura dum mulier viueret. Vbi autem & secundus viduitatis casus mulieri accidisset: & alia centum annua mulieri deberi inciperent: vt hæres ei iam ducenta præstaturus foret. Idque
18 etiam suaderetur illo argumento, quòd † si centum non annua in eadem specie testator mulieri legasset: mulier, cùm primùm maritum amisisset, centum acciperet ab hærede quæ retineret, etiā si nuberet. Sed etsi iterum postea alium maritum amisisset, alia centum ei deberentur, vt decies vidua ta mulier, mille ex voluntate defuncti acceptura esset ex Accursij sententia in l. Fideicommissa. §. Si quis decem. suprà De legat. iij. & Angeli qui expressim hoc resoluit in dict. l. fina. C. De indicta viduita. tollen. Quia igitur hoc constare deberet in vnico legato, videretur idem dicēdum in annuo; secundum æquiparationem Iustiniani in dict. l. fin. §. Sed quia. in fin. quam generaliter attendi debere, author fuit Oldrad. consil. clxij. Sed hoc sensisse Iustinianus cre-
19 di vix potest; qui magis sentire debuerit † in ea specie legatum annuum interrumpi si mulier vidua nuberet: & quoties vidua efficeretur, toties idem lega-
20 tum redire. Ratio est, quòd † testator non fuit intelligendus tot duplicatis & incertis oneribus hæredem implicare voluisse; si verbis alia interpretatio accommodari posset. argum. l. Titia. §. Qui inuita. suprà de leg. ij. Potuit autem accommodari interpretatio, vt testator qui interim dum vidua esset mulier voluerit ei annuum præstari; dictionem quoties scripserit; qua significaret; non solùm in prima viduitate; sed & in secunda & vlteriore, viduæ legatum præstādum, iuxta ea quæ circa l. Boues. §. Hoc sermone. infrà De verb. signific. in conditione viduitatis scribit Anto. Butr. consil. xxx. cuius meminit Fel. in cap. ij. col. pen. De treuga & pace. Hoc etiam Cyni authoritate confirmatur in dict. l. fin. versicul. Pone. quem Alberic. ibi secutus est: & Collect. in c. fin. num. 10. De cond. appo. Vbi si quis decem annua mulieri legauit sub conditione; quoties nupta esse desierit: existimat mulierem quæ semel nupta esse desijt, & decem habuit; si iterum nubat; & nupta esse desierit; iterum decem legata habituram. Postremò huius sententiæ euidens argumentum est Alpheni responsum in l. Filiæ meæ. suprà De annu. leg. qui in conditione annui legati; quotiescunque vidua erit: intellexit; nubente filia; cessare legatum annuum; quod prima viduitate cedere cœpisset. iuxta ea; quæ aliàs diximus in ix. limitatione. Ergo quum hoc ex dict. l. Filiæ. omnes vbique rectissimè collegerint; & Iustinianus in d. l. fi. in eadem conditione; quoties vidua erit loquatur: consequens erit dicere quòd Iustinianus intellexerit legatū annuū cessare; si mulier viduata nuberet. Nam & Accurs. vbique & Nico. de Matar. & Bald. in l. fin. j. col. scripserunt d. l.

Filiæ.& eam l.fina.esse similes.Nec huic interpretationi,quam magis probo,refragabitur d.l.fin.versi. Neque enim.quia non videtur Iustinianus in eo versi. omnimodò, exclusisse talem interpretationem. Nam etsi legatum annuum, nubente muliere, quæ semel amisit,deinceps cesset, verũ est nihilominùs, conditionem semel extitisse annui legati:& legatum iam purum cedere pro primo anno:illiusq; persecutionem statim competere.Sed etsi mulier iterũ nuberet:verum est:legati annui,quod antè cessisset: esse petitionem,& multò magis retentionem: quia nec sub conditione viduitatis seruandæ,nec sub modo,vt viduitatem seruaret,mulieri relictum erat,sed in casum tristis euentus pro solatio tristitiæ. Quòd autem sequutis nuptiis,annuum legatum interrumpatur,non videtur repugnare æquiparationi legati semel dati, & annui.In hoc enim præcipuè comparationem versari interpretandum est, quòd in omnibus illis speciebus legis Iuliæ Miscellæ obseruatio locum non habuit.Planè in legato annuo,quod sequutis nuptijs cessaturum esset, nemo dubitaret, quin legi Iuliæ Miscellæ locus non fuerit,nec Mutianæ cautioni,iuxta ea,quæ omnes Dd.contra Accursium præceperunt in d.l.fi.Hinc Nico.de Matharel. & Bal.j.col.in d.l.fi.videtur:inquiunt:dicendum, ꝙ aut opponitur conditio ad originem legati, aut ad eius durationem.Primo casu requiritur cautio Mutiana. Secundo casu incontinenti quum vidua est, debetur sibi legatum: & durat: donec durat viduitas. Et contractis nuptiis non debetur postea pro futuro tempore:sed pro præterito,si est solutum nõ repetitur: & si non est solutum: debeat solui,vt hic: & ff. De annuis legatis.l.Filiæ.Vnde colligo, quòd etsi Iustinianus in l.ij.C.eod. tit.peręptа l.Iulia Miscella redierat ad legis sententiam: quam in hoc §. Papinianus refert,intellexit,eam nequaquàm offendi,si mulier, cui quoties vidua esset:legatum fuisset in annos singulos, carẽdum haberet legato annuo per eos annos quibus in matrimonio viueret. Meritò igitur aliàs notauimus:nõ totum fecisse personã patris in d.l.Filiæ. quum & in quocunque testatore videretur idem admittendum:argu.d.l.fi.versic.Sed quia.Cum hæc ita esse videantur in conditione:quoties vidua erit: quæremus, in alijs conditionibus, si vidua erit: cum vidua erit: vtrum legatum annuum finiri debeat:aut cessare,si mulier viduata nupserit? Et cum frequẽtiori Dd. sententia quã suprà retulimus:magis probandũ est:†duraturũ perpetuò,quã diu mulier viuat: quũ in his conditionibus non sit eadẽ interpretandi ratio,quæ in superiore fuit. Nã verba,si vidua erit: cũ vidua erit (authore Iustiniano)significãt:si maritum amiserit:cùm maritũ amiserit.Porrò etsi pro solatio tristis casus relictũ sit nouarũ nuptiarũ festiuitate non cessabit.Fortassis tamen introducetur volũtatis quæstio: si quibusdã argumẽtis testator voluisse existimabitur,ꝙ legatũ annuũ nõ duraret post cõtractas à vidua nuptias.Quid

22 † enim si vestimentũ in singulos annos mulieri nuptæ relictũ sit:si vidua erit?Prope est:vt dicamus:legatũ annuũ nõ duraturũ: si mulier posteaquã semel vidua fuit:nupserit:quia ad viduale vestimentũ testator respexisse credẽdus sit. quod post mulieris nup. nõ potest esse viduale.Idq; fermè ex Bal.sentẽtia mihi videtur colligi in l.j.n.5.C.de fideicõ. quũ alleg.l. Plenũ.§.Equitij.sup.de vsufr.leg. Quid si filius: qui patrẽ,& matrẽ superstites moriẽs reliquit,matri annuũ legasse proponatur sub cõdit.si vidua erit,cùm vidua erit? Nẽpe ex receptiore sentẽtia cõtra Ang. & Aret.in l.In substitutio.sup.De vulg.retinebimus etiã in legato annuo non esse subintelligendã conditionẽ, si vidua permanserit. Sic vbi mater maritũ amiserit, incipiet ad legatum annuum admitti sine vlla cautione; quum nec sub modo quidem, vt vidua permaneret,relictum intelligi debeat.argu.d.l. fin.versicu. Neque enim. quam etiam in filio testatore, qui matri legaret, accepit Ioan.Imol. vbi suprà. Verùm non adeò absurdè sentiet,qui Angeli &

23 Aretini sententia in hoc vtatur, † vt tentet dicere matrem ex præsumpta voluntate filij non admittendam ad legatum annuum post nuptias. Quasi filij testatoris, qui per matris viduæ nuptias offenderetur,ea mens & cogitatio fuerit,matri annuum legare si vidua efficeretur, videlicet & quandiu in eo statu mansisset. Hæc enim interpretatio, etsi ex verbis non veniat, facilior multo est,quàm illa conditionis,aut modi à Iustiniano exclusa in dict.l.fin. versic.Neque enim.Quòd verò facilior sit,ex Bald. potest colligi consilio xlij. Præmittendum. lib.v.ex Sozin.consil.lxiiij.fin.col.versic. Circa tertiam. lib. iij.Denique quoniam ex verbis non satis colligeretur huiusmodi sententia testatoris meminisse oporteret,†actionem quidem matri etiam post nuptias ipso iure competituram,& in doli exceptione quæstionem ventilandam. argum. text. not.in l.illis libertis.versic.Sed si testator.& quod ibi glos. fina. & Rapha.Cuma.infrà hoc tit.

Sed vt iam reuertamus ad dict. Authent.Cui re-

25 lictum.vtiliter obseruandum est, † si maritus vxori legauerit sub conditione, si non nupserit, conditionem ad stuprum quoque pertinere. Denique si post mortem mariti vidua stuprum admiserit,simili modo legatum amittet,atque si nupsisset: ne plus habeat luxuria,quàm castitas.Quod ita Petrus tradidit in dict.Authentic.finali b.verbis. motus argumento tex.in Authent. De restitut.& muliere, quæ in vndecimo mense parit.§.fin.Collatio.iiij. Cuius sententiæ emolumentum in eo consistere interpretor,quòd inducit mulierem ratione coniunctæ conditionis legatum amittere. Pone enim, maritum vxori fundum sine vlla conditione legasse, & mulierem defuncto marito stuprum admisisse?Nempe

26 distinguendum est. Nam si intra annum luctus mulier deliquerit,legatum ipso iure amittet, quod ad fiscum minimè pertinebit: sed ad eas personas quæ enumerantur in l.prima. C. De secund. nupt. iuxta textum in dict.Authent.De restitut.§.fina. Quòd si vidua post annum luctus stuprum admiserit, cessat lex, quæ specialiter de legato constituat. Sed etsi maritus in hunc euentum præsumatur nihil fuisse relicturus vxori: non potest voluntas retenta in mente effectum producere in vtilitatem hæredum.

27 Siquidem † voluntas, quæ ex dispositis non colligitur, conditionem legato iniicere nequit: vt non potest inducere fideicõmissum. l. Quidam cùm filium.suprà De hæred.instit. & quod tradit Bal. in l. vna. ad finem. C.de his qui ante apertas tabulas.& Franciscus Ripa in l. Hæredes mei. §. Cùm ita. numero 34.infrà Ad senatusconf.Trebellia. Quoniam tamen indignandum fuit, si mulier, quæ per stuprum contumeliam testatori defuncto intulit, re ab eodem sibi relicta impunè frueretur, meritò il-

28 lius iniquitati occursum est: vt † ab indigna fiscus auferat,quod illa retinere non mereatur.iuxta not. in l.Sororem.C.De his quibus vt indi. & in l.Fideicommis

commissum.C.de fideicom. & quæ resoluit distin-
guendo annum luctus Ioan.de Garro.in repeti. l.j.
29 numero 58.C.de secun.nup. Hinc† si maritus vxori
decem annua legauerit, quandiu castè vixerit; &
post duos annos à morte mariti stuprum commise
rit,legata duorum annorum ab hæredibus rectè pe
tet:& multò magis percepta retinebit, ex commu-
ni Dd.placito in d.l.fina.C.de indicta vidui.tollen.v
bi expressim hoc tradit Albe.nu.2.Cæterùm defun-
cti hæredibus consulerem; vt à principe ius fiscale
30 donari;& cedi sibi impetrent:quum†fiscus velut ab
indigna lucrum hoc iustissimè sit ablaturus;ex Bal.
sententia in l.Titius.suprà De excusa.tu. quum Ale
xan.sequutus est in l.In substitutione.numero 11. su
prà de vulga. Enimuerò si virum vxori legasse pro-
ponamus,sub conditione,si non nupserit: & viduā
intra annum luctus, siue postea stuprum admisisse:
hic ad defuncti hæredes omnimodò pertinebit lega
tum:nec vllus fisco locus erit ex Petri sentētia.Nam
quia iam legato conditio adscripta est; si non nup-
serit: & in conditionibus nō tam verba quàm men
tem testantis considerare oporteat.l. Pater Seueri-
nam.infrà hoc tit.cum his, quæ scripsi in repet.§.Et
quid si tantum.in v.parte l.Gallus.suprà De libe.&
posthu.conditio,si non nupserit, porrigetur ex vo-
luntate ad stupri tacitam conditionem. Denique æ
quissimum erit, hoc ita non minùs ex testantium
sententia inducere; quàm quod ex legis sententia
Iustinianus induxit in d.Authen.De resti.& ea quæ
vndecimo mense parit.§.fina.

Nouissimè circa eandem Authen. Cui relictum.
31 animaduersione dignū est; †quòd persona; cui sub
viduitatis conditione aliquid relictum est,intra an
num penitùs arcetur à relicti petitione:quāuis ma-
ximè cautionem Mutianam offerat. Idque proxi-
mis annis ex facto incidit:quum nobilis quidā pro
prij fundi vsumfructum sub viduitatis conditione
vxori legasset. Constabat enim;fundi possessionem
ad eam vxorem non pertinere,quæ interuenienti-
bus dote,& arris,marito nupsisset, iuxta l. Regiam
lib.iiij.tit.vij.Mulier igitur ab hæredibus mariti pe
tebat;vt vsumfructum fundi sibi legatum constitue
rent; & offerebat cautionem Mutianam. Hæredes
negabant, se intra annum à morte testatoris nume
randum conueniri posse;& eorum aduocati contra
mulierem ostendebant tex.in d.Authen. De nupti.
§.Quæ verò. Colla. iiij. Animus iudicis offendeba-
tur legis scrupulositate.Sed quid faceret,vbi tex.af
ferebatur expressus?Dicebam,posse quæri de ratio
ne legis.Quippe etsi veteres,& nouiores Iustiniani
sanctionem sine scrupulo admiserint:equidem non
perspicio iustam rationem,qua Iustinianus moue-
ri potuerit.Oldra.enim,& Albe.in d.Authē.Cui re-
lictum. his verbis loquuti sunt. Sed quare intra an-
num non potest petere legatum;nec habere fructus
illius temporis?Dic, quòd illo tempore magis vide
tur abstinere à nuptiis metu. l.j.& ij.infrà de secun.
nupt.quàm vt pareat voluntati defuncti.argumēto
ff.A d Sylla.l.Si quis graui.§.Vtrùm.Paul. etiam Ca
stren.ibidem respondit,eius sanctionis rationem es
se:quia intra annum luctus prohiberetur à lege nu-
bere,etiam sub magnis pœnis,etiam si à viro prohi
bita non fuisset.d.l.j.Sed post annum, inquit, non
prohibetur à lege. Sed quia fuit prohita à testato-
re;& prohibitio non remittitur auditur petēs lega-
tum, dummodò caueat.Idem tradiderūt eodem in
loco Iacobi.de Sancto Georg.nu.3.& Ia.nu.2.Atqui
si huiusmodi ratio Iustinianū mouisset: fortiter ad-
uersùs omnes defenderem, non esse hodie seruan-
32 dam talem anni dilationem.Nam vtique hodie†mu
lier infrà annum luctus potest nubere:nec vllas pœ-
nas patitur.Quinimò retinet,quæ sibi maritus testa
mento reliquit:nisi viduitatis cōditio fuerit adscri-
pta,iuxta nota.in ca.fin.De secun.nupt.& tradit la-
tè Ioan.de Garro.in repe.d.l.j. numero 53. C. de se-
33 cun.nup.Ergo correcta†ratione d.Authen.circa an
ni dilationem; & ipsa anni dilatio sublata videre-
tur,secundum authoritatem glos.singu. in l.j.suprà
De legi.tuto.de qua Alexan.in l. j. numero 6. suprà
soluto matrimo. Iason in l. Quod dictum.numero
3.suprà De pactis.Animaduerti tamen, hanc ratio-
nem;quam Oldr.Albe.Castren.Iacobinus, & Iason
reddiderunt,alienam omnimodò fuisse ab Impera-
toris sententia.Ille enim manifestè expressit, quòd
si vxor viro fundū, vel fundi vsumfructum legaue-
rit,sub conditione,si vxorē non duxerit,nulla peni-
tùs relicti petitio dabitur viro intra annum. Videa
mus ergo vtrum Docto. intendere hic eandem ra-
tionem potuerint?Nempe in iure ciuili semper con
34 stitit,†virum intra annum à morte vxoris matri-
monium contrahentem nullis pœnis esse obnoxiū.
dict.Authent.de nupt.§.Primæ. Collatio.iiij. Quid
quod Iustinianus,etsi ab alio qui coniux non esset,
legatum fuisset, eandem obseruationem custodiri
iubet.Quo loco intelligit annum à morte extranei
testatoris numerandum, vt Iacob.de Beluis. inter-
pretatus est,& Bald.in Authent.Cui relictum.num.
12.& Angel.in dict.§.Quæ verò.Est denique planior
hæc interpretatio,quæ tamen nullam in se habet ra
tionem,aut considerationem intellectus, vt Bald.
murmurauit in eod. nume.12. Quum igitur hoc ita
esse videatur,& defunctorum voluntatibus talis Iu
stiniani sanctio nequaquam accommodatur, po-
35 tuit fortasse recipi,†vt mulier non expectato anno
statim admitteretur ad vsumfructum sibi legatum,
oblata videlicèt Mutiana cautione.Siquidem Iure-
consulti,quorum proprium maius fuit, iustis ratio
nibus moueri,hoc ita respondissent in conditione
non faciendi valida. l. Hæres meus. §. Quamuis. l.
36 Mutianæ. hoc titu.Planè in Hispaniæ † regnis leges
Imperatorum non seruantur,nisi quatenus ratione
nituntur: quòd earum legum iusta ratio nobis im-
peret,non imperium.

Emanuel Costa Conimbricæ.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI SELECTARVM INTERPRETATIONUM CIRCA CONDITIONES, & DEMONSTRATIONES, & DIES.

LIBER PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Filius iure potuit institui, sub conditione in præteritũ, vel præsens tempus collata: si vera esset, quamuis difficile foret, veritatem conditionis probare.*

2 *Filius non iure institui potuit, sub conditione probandi quæ facilis non esset.*

3 *Filius institutus, sub conditione in præteritum, vel ad præsens collata, vtrum sine dilatione posset habere legitimam portionem.*

4 *Filius institutus, sub conditione in præteritum vel præsens tempus collata quæ erat falsa: omnimodò præteritus est & testamentum etiam hodie nullũ dicit.*

5 *Decreti remedio videtur succurrendum filio instituto, sub conditione in præsens, vel præteritum tempus collata.*

6 *Nominis proprij appellatio sola, in hæredis institutione satis demõstrat filium, qui eo nomine vocaretur.*

7 *Demõstratio adiecta incerto corpori, pro cõditione est.*

8 *Pronomen, ille, adiectum nomini proprio facit, vt incertũ corpus videatur, quod alioqui certũ videretur.*

De intellectu l. Institutio talis. §. fin. ff. de conditio. institutio.

CAP. I.

VLPIANVS. Si quem ita institutum ponamus; ille Seius; quẽ codicillis hæredem scripsi; hæres esto; valet institutio; etiam in filio; qui in potestate est; Cùm nulla sit conditio, quæ in præteritũ confertur; vel quæ in præsens; veluti si rex Parthorum viuit, si nauis in portu stat. In his tribus speciebus Iureconsultus exprimit; valere filij sui hæredis institutionem; quem apparet purè hæredem institutum; videlicèt si codicillis hæres scriptus fuisset; rex Parthorum viueret, nauis in portu staret; quo tempore scriberetur testamentum. Vnde Bald. hic obseruat
1 † non oportere, filij institutionem esse liquidã certamue, vt testamentũ valeat; sed satis fore; si vel in re institutio pura sit. Quod Iason retulit. l. Inter cætera. nu. 7. suprà de lib. & posth. Idẽ annotauit Bald. in l. Cũ ad præsens. suprà Si certũ pet. motus arg. l. Cũ posthumus. sup. de lib. & posth. Sed magis allegare debuisset hũc. §. veluti tex. expressum, vt Are. notauit in l. imposibilis. no. 2. infrà de ver. obl. Quo loco obseruat, hãc sentẽtiã esse mirabilẽ cõtẽplatione tex. singula. in l. Filius. infrà hoc tit. Mouere tamẽ videtur contra hoc Vlpiani responsum, quòd filius institui nõ potuit, nisi sub conditione, quæ in ipsius esset potestate. Atqui filius in propositis tribus speciebus non priùs ad hæreditatem patris ex testamento admittẽdus esset, quàm probaret, veram esse cõditionem, sub qua fuit hæres institutus. Planè difficilis esset Romæ probatio: quòd rex Parthorum vixisset; paterni testamenti tempore. Huic argumento videtur Alex. respondisse in d. l. Cùm posthumus. nu. 2. quòd cùm in potestate filij esset; viam testati; vel intestati eligere perinde habetur, atq; si sub facili conditione esset hæres institutus. Et loquitur Alex. in posthumo instituto sub conditione casuali, quæ extitit antequam nasceretur. Enimuerò illi posthumo rectè applicatur filius institutus sub conditione vera, in præsens, vel præteritum tempus collata. Sed non perspicio qua ratione posthumus, aut filius habeant his casibus electionem. Nam si conditio extiterat, aut vera erat posthumus & filius patri ex testamento sui, & necessarij hæredes extiterunt, vt impossibile videatur inducere l. Filio præterito. suprà De iniusto. rupto. quam Alex. non rectè inducebat. Denique si cohæredẽ habuit posthumus aut filius: euidenti ratione apparet, cohæredem, quin sciret, conditionem extitisse, aut veram esse adire potuisse & filio nõ esse aperptam viam succedendi ab intestato. Vbi autem solus esset hæres institutus posthumus, aut filius ad intestati causam trãsire nequirẽt: nisi quasi volũtarij successores, quia vtiq; ex testamẽto necessarij hæredes extitissent. l. j. §. Qui sunt in potestate. infrà Si quis omissa causa testa. Possent itaque respõderi, filiũ in tali specie purè institutum esse, si iuris formã respicias, cõditionis autẽ probationem quæ extrinsecus venit, ad facti non ad iuris quæstionẽ pertinere. Deniq; † si filius institutus fuisset sub conditione, si probaret regem Parthorũ vixisse testamenti tempore: tunc propriè dici posset, 2
conditionem non esse facilem testamentum nullius momenti futurũ. arg. l. Lucius. infrà De cõd. & dem. & quod tradit Bal. in l. Si pater. in 2. oppo. C. de inst. & subst. Videamus tamen, quid hodie constituendũ
3 sit in huius tex. specie: † post l. Quoniã in prioribus. C. de inof. testa. Finge enim, Vlissiponi filiũ à patre hæredem institutum, sub cõditione, si Thomas qui apud Indos est viuit: & extraneũ ab eodẽ testatore in tertia hæreditatis parte hæredẽ institutũ? Nempe videretur

+ v^a. sarmentum in l. 3^a. §. purè n°. fi. ff. de lib. & posth.

videretur prima facie, filiū ex inſtitutione ſtatim ha
biturū ſuā legitimā portioné, nō expectata dilatio-
ne probationis, ꝙ Thomas in Aſia viuus fuiſſet, quo
tépore pater teſtamétū faciebat. Et hoc ita Iaſ. ma-
nifeſtè ſcriptū reliquit in l. Si ſtipulatus fuero hanc
ſummā. in fine. infrà de ver. obl. & Albe. Barbe. in re
pe. l. Si pater. n. 231. C. de inſt. & ſubſt. arg. d. l. Quoniā
in prioribus. Sic etiā extraneus ſuā tertiā parté ſe-
curus habere videretur. Ego auté in diuerſa opinio
ne ſum. Et primū cōſtituo, extraneū, qui purè ſit in
ſtitutus, adire nō poſſe ex tertia parte: nec eā habi-
turū, antequā ſciat conditioné, ſub qua filius inſti-
tutus eſt, verā fuiſſe: arg. l. Suus quoq;. ſupr. De hæ-
re. inſt. l. Ventre præterito. ſuprà. De acqui. hæredi.
4 Nā † ſi conditio falſa erat, arbitror, teſtamentū etiā
hodie nullius momenti cenſendū: vt inſtitutio ex-
tranei conſeruari nequeat. Authent. ex cauſa. C. de
liberi. præter. Proinde filius vtiliter intendet, condi
tionem fuiſſe falſam: quò magis ſolus inteſtato pa-
tri hæres exiſtat. Nam vt demus, filio inſtituto ſub
cōditione, quæ non ſit in eius poteſtate, teſtamen-
tū hodie ſuſtineri, arg. d. l. Quoniā in prioribus. & l.
Scimus. §. Cùm autem. C. eodé titulo. illud ita reci-
pi poteſt, cùm filij inſtitutioné, qui omnimodò præ
teritus non ſit; conditio ſuſpendit, argu. l. Mulier. §.
fin. infrà hoc titu. l. iij. Si ſub ea. infrà De bono. poſſ.
contra tabu. Verùm ſi filius proponatur inſtitutus
ſub conditione falſa, eleganter dicetur, teſtamen-
tum nullius momenti cenſendum: quaſi filius nullo
modo fuerit inſtitutus. Hoc probatur argu. l. iij. §.
Si patronus. infrà de bonis liberto. vbi ſi in præteri
tum collata ſit conditio, vel in præſens, non videtur
quis ſub cōditione inſtitutus. Aut enim impleta eſt
(inquit vlpianus) & purè inſtitutus eſt: aut non eſt,
& nec hæres inſtitutus eſt. Item probatur argumen
to huius. §. in quo Vlpianus has tres ſpecies eiuſdē
rationis eſſe intellexit. Planè in priore ſpecie, cōſta
ret, nec hodie teſtamentum defendi poſſe, ſi Seius fi
lius codicillis hæres ſcriptus non fuiſſet, ſecundùm
receptam Bartol. cōtradictionem in l. Commodiſsi
mè. num. 2. ſuprà de liberis & poſthumi. de qua per
Roder. Xuar. in d. l. Quoniam in prioribus. in 7. limi
ta. Secundum quæ ſi incertum ſit, conditio vera, an
falſa fuerit, ſub qua ſuus hæres filius proponitur in
ſtitutus, ipſe quidem patri neceſſarius hæres exi-
ſtet, vel ex teſtamento, ſi conditio vera erat, vel ab
inteſtato, ſi erat falſa, argu. l. Cùm quidam. §. Suum
hæredem. ſuprà De acquir. hæreditate. Nec indu-
cetur. dict. l. Quoniam in prioribus. vt ex teſtamen-
to pro hærede gerere queat quia videlicèt de viri-
bus teſtamenti incertus ſit. Occurret igitur iniqui-
tas, ſi per annos carendum habeat filius ſucceſsio-
ne patris, cuius nec ex teſtamento interim, nec ab
inteſtato hæreditatem vendicare queat? Sed res iu-
ſto decreto temperabitur, vt à iudice impetret por
tionis legitimæ poſſeſsionem, quam in alterum e-
uentum habiturus ſit, arg. l. Illud. §. fina. infrà De bo
no. poſ. contra tabu. l. Ventre præterito. in fine in-
frà De acqui. hæredita. Nouiſsimè obſeruandū eſt
in principali Vlpiani ſpecie merito dubitari poſſe.
Manifeſtè enim ſenſit, nullam eſſe filij Seij inſtitutio
né, ſi codicillis hæres ſcriptus non deprehendere-
tur, idq; ſenſit, quaſi falſa eſſet conditio. Sed contra
argumentor, quod hæc magis falſa demonſtratio vi
deretur. quàm falſa conditio. Porrò (vt idem Vlpia
nus ait in l. Si ſic. §. primo infrà de lega. primo) inter
falſam demonſtrationem; & falſam conditionem
multum intereſt: quòd falſa conditio perimit diſp^o
ſitionem, falſa demonſtratio nō perimit. Vbi enim
ſtichum lego, quem ex venditione Titij emi, & ſi de
monſtratio falſa ſit, ſtichus debetur. l. Demōſtratio
falſa. infrà De cond. l. Quintus Mutius. j. infrà De au
ro & argento lega. §. Longè magis. Inſt. De lega. Sic
& qui dotalem fundum nullum habebat, cum legaſ
ſet vxori his verbis; fundum Cornelianum, qué illa
mihi doti dedit, ei hæres dato, Iureconſulti commu
niter reſponderunt, fundum Cornelianum, qui eſ-
ſet in rerum natura, legatum eſſe: quia demon-
ſtratio falſa legatum non perimeret. l. Quibus die-
bus. §. Qui dotalem. infrà De conditio. & demonſt.
Idemque eſt in perſonis, quibus hæreditas vel fidei-
commiſſum relinquitur. l. Falſa demonſtratio. eod.
6 tit. Ergo † & ſi teſtator non appellaſſet filium Seiū,
ſola proprij nominis demonſtratio ſatis eſſe vide-
batur, vt de corpore coſtare videretur: ſicuti etiam
probatur in l. j. §. Qui neque. ſuprà De hæred. inſtit.
Nam & ſi teſtator plures Seios amicos habuiſſet, ne
mo diceret, eum de alio Seio, quàm de filio ſenſiſſe:
quem ſcilicet ex naturali charitate, & ne nihil age-
ret ſi eum præteriret, inſtituiſſe crederetur. argum.
l. j. C. de his qui ſibi aſcrib. in teſtam. l. Si fuerit. infrà
de rebus dub. l. iij. infrà de mili. teſtam. Quibus con
ſequens eſſe videretur, Seium filium purè inſtitutū
eſſe: & ſi codicillis non legeretur hæres inſtitutus:
quòd falſa demonſtratio non perimat inſtitutioné.
Vlpianus tamen, qui hæc non ignorabat, euidenter
ſignificauit, omnimodò præteritum Seium filium
videri, ſi in codicillis non fuiſſet hæres inſtitutus:
quaſi falſa conditio eſſet. Quare nouè animaduerti
Vlpiani ſententiam explicari poſſe, adhibita elegan
ti diſtinctione Pomponij in l. Nuper. infrà de legat.
7 iij. Is tradit † demonſtrationem incerto corpori ad
iectam pro conditione eſſe, vt id demum videatur
eſſe in diſpoſitione quod ei demonſtrationi con-
gruit. Sed ſi certo corpori demonſtratio adiicitur,
tunc non conditionis, ſed demonſtrationis locum
retinet: vt ſiue ea vera ſit, ſiue etiā falſa, non perimat
diſpoſitionem. Secundum hanc diſtinctionem, ſi in
ſtitutio talis fuiſſet, Seius quem codicillis hæredem
ſcripſi: illa verba, quem codicillis, &c. non poſſent
eſſe pro conditione, & ineptè compararentur con-
ditioni in præteritum vel præſens tempus collatæ.
Verùm Vlpianus (vt ego interpretor) ſubtiliter pro
8 poſuit, † adiectum nomini proprio pronomen, ille,
quo incertum corpus Seij videretur, collata videli-
cet tota demonſtratione in relatiuum. Sic illa ver-
ba, quem codicillis, &c. quaſi incerto corpori adie-
cta, pro conditione erant. argum. dict. l. Nuper. & l.
Quintus. §. j. infrà de auro & argen. lega.

SVMMARIA.

1 *Stipulatus hanc ſummam centum aureorum, minorem ſummam præſentem ſtipulatus vtiliter videtur, ſi cauſa lucratiua erat, ſecus ſi oneroſa.*
2 *Demonſtratio facta ad oculum efficit vt multò certius de corpore conſtare videatur.*
3 *Stipulationis conditionalis quæ propria ſint.*
4 *Stipulanti ſimpliciter ſi quis promittat ſub conditione vera in præteritum vel præſens tempus collata, valebit ſtipulatio.*

De intellectu l. Si ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. ff. De verb. oblig.

CAP.

CAP. II.

PAPINIANVS. Si ita stipulatus fue
ro hanc summam centum aureorum da-
re spondes, & si maximè ita exaudiatur
ille sermo, si modo centũ aureorũ est, nõ
facit conditioné hæc adiectio: quoniã si centum nõ
sint, stipulatio nulla est. Nec placuit, instar habere
conditionis sermoné, qui non ad futurum, sed ad
præsens tempus refertur: & si contrahentes rei veri
tatem ignorent. Obseruatione dignũ est, quod hic
expressum videtur, illum sermonem, Hãc summam
centum aureorum dare spondes, ita exaudiri, si mo
dò centum aureorũ est. Nã Africanus contra vide-
tur sensisse in l. Si seruus legatus. §. Qui quinq;. sup.
de lega. j. vbi scripsit, illã stipulationem valere decé
quæ in arca habes dare spondes? cùm quinque sola
essent in arca. Sed Accurs. Bar. & frequentiùs Dd. in
1 terpretatione succurrũt, agnoscentes, † secundum
proposita stipulationis verba, valere stipulationem
quãuis centum aureorũ summa nõ reperiretur. De
niq; intelligunt argu. d. §. Qui quinque. eos aureos
deberi, qui præsentes forent. Papiniani autem sen-
tentiã hic tunc demũ procedere opinatur, quando
probaretur, inter stipulanté & promittenté actum
fuisse extrinsecus, quòd numerus centum aureorũ
pro cõditione acciperetur: vt etiam Bar. accepit in
l. Demonstratio. nu. 9. & 10. suprà De conditio. & de
monstr. Idque tacitè actum videri Ioã. Imo. hic tra-
didit, si stipulanti causa erat onerosa, non verò lu-
cratiua: quum in tali specie centum aureos stipula
tus, non videretur in minore summa consensisse, ar
gu. l. Si decem. suprà loca. & quod docet Barto. in l.
j. §. Si stipulanti. in princi. suprà hoc tit. Hoc & Are.
probauit: sic text. hunc intelligens. Verum Ias. ij. co.
nu. 5. nihil diuinandum ratus: sine distinctione hoc
responsum tuetur: vt etiam si liberalitatis causa pro
missio facta esset: nulla sit stipulatio: cùm cẽtum au
reorum summa nõ inueniatur. Et hoc putat eueni-
re ratione pronominis: hanc: quod præsentem pe-
cuniam demonstrabat cũ numeri taxatione. Quare
nihil censeri promissum interpretatur: si centum au
reorum summa non fuisset: quia deficeret subiectũ
demonstratum. l. Si sic. §. j. suprà de lega. j. Hoc etiã
sensu text. hunc acceperunt Petrus: Alberi. & Ang.
Fertur & Accurs. in j. scholio idem sensisse: vt refert
Lancel. Galiau. in d. l. j. §. Si stipulanti. numero 3. vbi
Hiero. Butigel. nume. 8. vulgatam Papiniani senten-
tiam hic non videtur assecutus. Sed hæc interpre
tatio mihi nequaquam probatur. Primum enim
Accurs. in j. scholio hoc non sensit. Nam etsi rectè
intellexerit: demonstrationem factam in præsentia:
non tamen ex hoc facto quidpiam ad iuris quæstio
nem collegit. Verius itaque esse arbitror: quod ipse
Accurs. in verb. nulla. Bart. & alij existimarunt; si sti
pulatio ex causa liberalitatis (vt plerunquè solet) in
terposita fuisset; nec qui dactum proponeretur in-
ter stipulanté & promittenté: summã quæ centum
aureorum non esset; debitum tamen iri. Quid enim
interest; stipuler hanc summã centum aureorũ an
ita cẽtum aureos quos in arca habes, centũ aureos,
qui corã sunt, præsentem summã, quæ centũ aureo
rũ est? Cùm igitur Africanus respõderit in d. §. Qui
quinq;. mihi quis stipulatus essem decé aureos quos
in arca habes, quinq; deberi si soli quinq; in archa
fuissent, non videtur inter has stipulandi formulas
2 ratio diuersitatis reddi posset. Quinimò † cõsidera-
tio pronominis, hanc retorquetur aduersus Petrũ,
Albe. Ang. & alios Doctor. Efficere enim potiùs vi-
detur: dum pecuniam ad oculum demonstrat, vt fal
sa magis demõstratio sit, quàm falsa conditio: cùm
omnimodò constet de corpore per talem demon-
strationé. l. Nemo. in princip. suprà De hæred. inst.
& quod scripsit Accurs. in l. Quæ extrinsecus. in iiij.
schol. hoc titu. ab Io. Imo. hic rectè allegatus. Diuer
sa pronominis, ille in l. Institutio. §. fin. suprà De cõ
di. insti. quoniam incertum corpus reddidit, collata
demonstratione certa in relatiuum. Igitur Papinia
nus (vt ego interpretor) illud præcipuè docere vo-
luit, stipulationem non esse cõditionalé, si cõditio
3 in præsens tempus conferretur. Si quidem † cõdi-
tionalis stipulationis proprium est, conditionem
valere, cũ concipitur, & conditione existéte, cõmit
ti, & deficiente, irritari. Enim verò hic si centum au
rei non sint; stipulatio nulla est: ideoque cõditiona-
lis dici nõ potest. Quod si centũ aurei sunt, pura est
4 stipulatio. Nec dubitauerim, † quin si mihi simplici
ter stipulanti decem tu ea promittas, cum illa adie
ctione, si modò Rex Partorũ viuit, valeat stipulatio
si modò Rex Parthorum viuat: quia purè interro-
gãti purè quoquè responderis, argu. l. Institutio. §.
fi. ibi, etiã in filio: suprà De condi. inst. l. iij. §. Si pa-
tronus, ibi, purè institutus, suprà De bon. liberto.
Quod est notabile ad l. j. §. Si quis simpliciter. suprà
eo. Quoniã igitur hoc principale Iurecõsulti pro
positũ fuit, nõ docuit ex professo, illã stipulationé,
hanc summam centum aureorũ dare spondes: ita re
gulariter exaudiri, si modò cẽtum aureorũ est. Sed
magis scripsit, & si maximè ita exaudiatur ille ser-
mo, id est, quanuis maximè contrahentes intellige
rent. Quasi diceret nõ solũ stipulatio non est condi
tionalis, cũ non sic exauditur ille sermo, si modò
centum aureorum est, verũ etiam conditionalis nõ
est; & si ita exaudiatur. Tametsi Ias. hic. nu. 3. non re-
ctè, & contra Papiniani sensum hanc parté tex. acce
perit. Quòd si quis Papinianum interrogasset, quan
do esset, vt contrahentes sic intelligerẽt, responde-
ret ópinor, cùm hoc inter eos actum fuisset, vel actũ
fuisse intelligeretur. Planè intelligeretur sic actũ es-
se, cùm causa fuisset onerosa. In qua specie Iurecõs.
intellexisse videtur, huic responso plærunque locũ
fore. Et bene verba se habẽt, etsi contrahẽtes, &c. ad
causam onerosam propriè pertinentia. Nam cùm
stipulationes ex contracto negotio pendeant. l. v.
§. Conuentionales. suprà eo. contractus vltrò citro
que obligatorius dicitur, & ad causam donationis
propriè non refertur l. Labeo. §. Contractum. infrà
De verborum significatio.

SVMMARIA.

1 *Pessimum libertum appellans, cui hæreditatem, vel legatum relinquit, non facit inutilem institutionem, nec legatum inutile.*

2 *Intellectus* l. Turpia. ff. de lega. j.

3 *Addi contumalia causa signum dicitur, cùm personæ sa tis demonstratæ additur.*

4 *Intellectus* l. His verbis. §. j. *De hæredi. instituen.*

5 *Patris maledictum, additum institutioni filiorum, non habetur pro non scripto, cum eos faciat infames facti infamia.*

6 *Infamia facti quos effectus habeat.*

7 *Filij institutio facta cum speciali cõuicio vtrùm valeat?*

8 *Pater magis præsumitur corrigere filium, & increpare: quàm contumeliam ei inferre.*

De intel

De intellectu l. Quoties. §. Si quis nomen. ff. de hæred. instituen.

CAP. III.

VLPIANVS. Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ causa solet addi; valet institutio.

At Martianus in l. His verbis. §. j. infrà eo. ita scriptum reliquit. Illa institutio valet; filius meus impiissimus malè de me meritus hæres esto. Purè enim hæres instituitur cũ maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt. Accursius hic interpretatur; Vlpianum loqui in specie cõtumeliæ, Martianum in genere. Et ita se habet cõmunis opinio.
1 Vnde colligo, † & institutionem; & legatũ valere, si quis ita diceret. Ille pessimus libertus meus hæres esto; Illi pessimo liberto meo centum do lego, aduersus Iaso. in l. iij. nu. 12. suprà De liber. & posthu. Is sine iudicio receptam distinctionem confirmauit arg. l. Diui. infrà De adimen. leg. vbi legatum; quod liberto quis testamento reliquerat, codicillis ademisse videtur; si eum libertum pessimum appellauit. Nec vidit, ex voluntate ademptum videri legatum in dict. l. Diui. quod ex volũtate deberet ei; cui datum fuisset cum elogio illo argumen. d. l. His verbis. §. j. At Rapha. Cuma. hic, & in l. Turpia. nu. 3. infrà De lega. j. cõmunem distinctionem improbauit: & omnia turpia & probrosa pro non scriptis habẽda credidit. Hinc putauit, turpia legata non vale-
2 re, † in d. l. Turpia. quoniam turpitudo erat in eo ipso legato, non verò in demonstratione legatarij. Vt putà si quis seruum adolescentem ei mulieri legasset, in quam cum eo seruo turpis suspitio habebatur: vel si vnguẽta inhonesta, vel huiusmodi aliquid, quod ad contumeliam legatarij, respiceret, ei reliquisset. Nam quia turpe legatum pro nõ scripto habendum sit, nihil reperitur legatũ. Inde etiam defendere existimauit huius. §. rationẽ: in quo intellexit; remota turpi demonstratione, nullum esse, qui possit videri demonstratus. Vt putà, instituo illum hominem, qui Titiũ occidit, vel illũ, qui Seiam adulterauit. Cõtrà si ita hæreditas, vel legatũ relinqueretur. Instituo Gallopressum, qui ex scholis librum furatus, lego centũ Verri: qui Siciliam latrociniis spoliauit: arbitratur Cuma. institutionẽ, & legatum valere, arg. d. l. His verbis. §. j. quoniam habita pro nõ scripta probrosa demonstratione, nihilominùs de corpore. Et in Rapha. sentẽtia fuerunt Ang. de Peri. in d. l. Turpia. Soz. in d. l. iij. nu. 4. Lud. Lusit. in l. Paulus. ij. infrà De reb. du. Sed etsi Ias. in ea. l. iij. nu. 14. scribat, opinionẽ Raph. Cuma. sibi nõ placere; quia hic tex. eam nõ admittat: ego cõtra sentio. Nam in hoc §. Vlpiani sententia est, quòd etiam si quis indubitabili signo demonstratus sit, quod penè nihil à nomine distet, nõ valebit institutio, si signum indubitabile id sit, quod cõtumeliæ causa addi solet. Proinde Accursij interpretationẽ hic respuendam existimo in verb. contumeliæ. Fingit enim, hæredẽ ita institutũ; Titiũ, qui occidit Seium, hæredẽ instituo: quũ Vlpianus eo casu loquatur, quo nomẽ hæredis expressum nõ est. Quod autẽ Iurecõs. scribit: excepto eo, quod cõtumeliæ causa solet addi, nouè inter-
3 pretor, † vt addi cõtumeliæ causa dicatur signũ indubitabile, cũ hæredi nominato redditur. Quippe indubitabilis signi additio arguit, iam personã hæredis satis esse demonstratam, in cuius cõtumeliam addebatur turpis aliqua demonstratio. Si quis igitur hæredem aliter nõ demonstratũ; demõstrauerit eo indubitabili signo, quod aliàs hæredi demonstrato solet cõtumeliæ causa addi. Vlpia. negat, institutionẽ valere. Sed vtrum valeat institutio; quãdo signũ additũ est ei; qui sufficienter demonstratus fuerat, Vlpianus nõ explicuit. Nonnullum tamen argumẽtũ potest conijci ex eius sentẽtia, quod valeret talis institutio. Nam si solebat cõtumeliæ causa adiici signũ, vtiq; nõ videretur esse in vsu, si vitiaret institutiones, in quibus caput, & robur testamentorũ con-
4 sisteret. Facit d. l. His verbis. §. j. ibi, † & omnes huiusmodi, &c. Quæ verba significare videntur, idẽ in extranei institutione procedere, cõtra Aret. sensum, quem satis bonum esse, scripsit Ias. in d. l. iij. in fine. Quanquã autẽ Cuma. circa d. §. j. præceperit, male-
5 dictũ illud pro nõ scripto haberi, ego noto, † maledictũ illud adeò pro non scripto nequaquã haberi: vt obseruandũ sit vtiliter, filij propterea opinionẽ oneratam esse apud bonos & graues viros. Proinde
6 † quasi infamis facti infamia ad dignitatẽ non admittetur: nisi in subsidium. Et si fortè aliquis eum, præterito fratre consanguineo hæredẽ instituerit; poterit consanguineus cõtra infamẽ, veluti contra turpẽ hæredem, inofficiosi querelã perferre. l. Ea; quæ pater. cũ glo. sequen. C. Ex quibus caus. infa. irroga. Secundũ quã Raph. Cuma. opinio defendi potest.
7 Eam certè † in filio probandã omnimodò censerem quãuis cum speciali conuicio, aut maledicto fuisset à patre hæres institutus, ex Aret. sentẽtia in d. l. iij. Nam si infirmãdi huiusmodi institutiones illa sola ratio affertur, quòd contumeliæ magis, & denotandi hæredis gratia videtur facta, arg. d. l. Turpia. vix credendus est aliquis hæredem ideò instituisse. vt ei cõtumeliosam demonstrationem adderet; quia ipsius testatoris esset contumelia, habere talem hæredem. Sic non odio testãtis debuit haberi institutio
8 pro non scripta, sed magis valere. in † filio autem cõtumeliæ causa videri non potest facta institutio. Nã & patris persona arguit, animum inferendæ contumeliæ non fuisse; sed magis corrigendi, & increpandi, argument. dict. l. Ea quæ pater. & quod tradunt Cynus, & Angelus nu. 4. in l. Si nõ conuicij. C. de iniu. & necessitas instituendi filium totam ad se instituendi causam trahit, argu. l. Tutor petitus. §. Quæ tutoribus. suprà De excusatio. tutor. l. iij. infrà De milita. testamen. Quare huiusmodi institutiones in iudiciis tueri, æquissimum videretur, aduersus receptam Accursij traditionem: qui sensit institutionem non valere, vt etiam expressit Saly. in l. iij. nu. 2. C. Quemadmod. testamen. aperian.

SVMMARIA.

1 *Demonstratio quæ incerto corpori adijcitur, pro conditione est.*

2 *Meorum appellatione in testamentis venient quæ mea esse credidi, cum tamen non essent.*

3 *Demonstratio falsa quæ non perimit legatum Stichi perimeret si testator dixisset illum Stichum, quem ex venditione Titij emi, Seio hæres dato.*

De intellectu l. Quintus Mutius ait. ff. de auro, & argen. legat.

CAP.

CAP. IIII.

POMPONIVS. Quintus Mutius ait, Si pater familias vxori vasa, aut vestimentum, aut quidpiam aliud ita legauit, quod eius causa emptum, paratumue esset, id videtur legasse, quod magis illius, quam communis vsus causa paratum esset, &c. Quoniam Mutius nihil legatum videri scripsit, nisi quod proprio vsui vxoris paratum esset, Pomponius notauit, id quidem verum esse, si generaliter legasset ita, Quæ vxoris causa parata sunt. Sed & in duabus speciebus, quas idem Quintus Mutius attigit, æquè vera erat illius definitio. Demonstratio † enim, quæ in certo corpori adiicitur, pro conditione est, secundum elegantem distinctionem eiusdem Pomponij in l. Nuper. suprà De lega. iij. vbi si incertum corpus legetur, veluti ita, vinum meum, vestem meam, videtur pro conditione hoc verbum, meum, esse, vt
1 ea demum, quæ testatoris fuerunt; † aut suorum numero habuisset; videantur legata. Quod rectè ex Pomponij sententia intellexit Ripa in l. Stichum. nu. 9. suprà De lega. j. cum Iason. nu. 13. id nõ rectè intellexisset. Sed vbi certo corpori adiicitur demõstratio, tunc non habet vicem conditionis, videlicèt in præsens, vel in præteritum tempus collatæ. Proinde si falsa sit demonstratio, non perimit legatum: vt perimeret, si pro cõditione esset. Ergo quod Quintus Mutius profudit, vasa, aut vestimentum, vel quidpiam aliud, meritò notandum fuit. Quid enim, si legaret certum aliquod & speciale corpus, cum demonstratione illa, quod eius causa paratum est? Vt igitur Pomponius excluderet ea Mutij verba, quæ notabat, aut quidpiam aliud, collegit inversicu. Planè. æquè veram esse. Quinti Mutij sententiam in duabus prioribus speciebus, quas Mutius scripserat, & in alia, quam ipse suprà adiecerat. Nã si legatum sit, vasa, quæ vxoris, &c. aut vestimenta, quæ vxoris, &c. aut generaliter, quæ vxoris causa parata sunt: tunc, inquit Pomponius, æquè erit vera Quinti Mutij sententia. Quasi diceret; non æquè veram fuisse in eo, quod effudit, aut quidpiã aliud; nisi intellexisset, quidpiam aliud, videlicèt, simile, & per hoc genericum. Accursius autem hic, & Barto. in fin. idem Bart. in l. j. numero. 5. infrà De rebus dub. & Sozin. ibidem nu. fina. Ias. in l. penul. nu. 7. C. De verbo. signific. & alij vulgò hunc versi. Planè. nequaquàm intellexerunt. Existimarunt enim, verba testatoris fuisse, vasa, aut vestimenta, aut quæ vxoris causa parata sunt, ei hæres meus dato. Quare probari crediderunt in hoc versicu. quòd alternatiua posita inter genus, & speciem resoluitur in coniunctam. Quam interpretationem eleganter confutauit Sozin. in l. Si is qui ducenta. §. Vtrum. colũ. j. infrà De rebus dub. intelligens meliùs; non poni hic exemplum legati, quod sub alternatiua dictione, aut: relictum fuisset. Sed & noster Ludo. Lusita. in l. j. col. penul. eod. titu. perfectiùs Sozino intellexit Pomponium eo ferè modo, quo suprà explicauimus. Nouissimè notari potest, etiamsi specialiter aliquid legatum videatur, posse Quinti Mutij sententiæ locum esse, si pronomen adiiciatur; quòd
3 corpus faciat incertum. Nam † si is: qui Stichum habebat, ita legauerit, illum Stichum, quem ex venditione Titij emi: non videtur legatus Stichus, quem testator non emisset, argumen. l. Institutio. §. fina. suprà De conditio. insti. Quo exemplo si quis vnam duntaxat vestem haberet purpuream, & ita legaret, vestem meam purpuream, quam vxoris causa paraui. hæres meus ei dato: vestis purpurea etsi vxoris causa parata non esset, ei deberetur. Contrà, si scriptum fuisset, illam vestem meam purpuream: vxoris causa paraui, &c. admittenda videretur Quinti Mutij sententia. Meritò igitur Pomponius scripsit, vestem meam purpuream, vt certam demonstraret: cùm pronomen, illam, non quasi à testatore expressum intelligeret.

SVMMARIA.

1 *Legans centum aureos, quos se debere dicit, vel apud se depositos esse, vel penes se habere, vtiliter legat, si hæ demonstrationes sint falsæ.*

2 *Legans illos centum aureos, quos debet, vel qui apud se depositi sunt, vel quos penes se habet; inutiliter legat si demonstrationes falsæ sint.*

3 *Error testatoris in demonstratione quæ ex eius facto pendet, non præsumitur.*

4 *Error testantis qui putauit se debere quod legauit, nocet legatario, opposita doli exceptione, qua non obstante, aliquando actionem perferet. num. 8.*

5 *Castellana l. summarium, titu. ix. Part. vj. l. xix. quasi iniustum notatur.*

6 *Legans Titio centum aureos, quos vult ei solui ex centum quos sibi Sempronius debet, vtiliter legat, etiã si Sempronius nihil debeat.*

7 *Legans Titio cẽtum aureos ita, quos mihi debet, vel ita quos mihi Sempronius debet, vtrum vtiliter legasse videatur, si sciens nihil sibi deberi legauerit?*

8 *Error testatoris in causa finali legatum non perimit ipso iure, sed ope exceptionis.*

9 *Intellectus l. Legaui. ff. De libera. lega. versic. Quòd si sic dixerit.*

10 *Legans Titio centum aureos ita, quos mihi debuit, vel ita, quos mihi Sempronius debuit, vtiliter legat, & si nil fuit debitum.*

De intellectu l. fin. ff. De libera. lega.

CAP. V.

SCAEVOLA. Creditor testatori suo legauit ita, Caio Seio, quicquid sub pignore hortorum suorum debuit, ab hæredibus meis dari volo. Quæro cùm testator viuus à Seio aliquid receperit, an id ex causa legati peti posit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse. Idem repetiit, & ait, testatorem ante factos codicillos, quibus legauit, penè omnem pecuniam sortis, & vsurarum recepisse: ita vt modicum sortis, seu vsurarum debeatur: & quæsiit, an ei repetitio competeret propter verba ad præteritum relata, quicquid mihi debuit? Respondi, Prius quidem secundum ea, quæ proponerentur rectè responsum est: verum posterius propterea, quæ in tempore adderentur, ita à iudice æstimandum, vt inspiceret obliuione pecuniæ solutæ, aut quòd eo inscio, numerata esset, id fecisset, an consultò, quod quantitatem quondam debitam, nonius liberationis dari voluisset. Quum quis Titio, cui nihil debuit, ita legat, † centum aureos, quos ei debeo, constitit, legatum vtile esse: quod certa numorum quantitas similis sit Sticho legato cum falsa demonstratione. l. Legaui. in fin. suprà eo. l. Si sic. §. j. su- 1
prà De

prà De lega.ij.Doctor.in l.j.§.Adeò.suprà De dote prælega.Sic etiam legatum valebit, Cẽtum aureos Titio :quos penes me habeo,hæres dato:quãuis penes se nullos aureos testator habuisset, vt ex Oldradi sententia scriptũ reliquit Castrẽ. in l.Si seruus. §.
2 Qui quinque.supr.de leg.j.Contrà†si diceret; illos centũ aureos,quos Titius apud me deposuit,vel penes me habeo,hæres Titio dato:non dubitarem respõdere,numorũ corpora videri legata, quæ nõ essent in rerũ natura,si vtiq; vera nõ esset demõstratio,arg.d.l.j.§.Adeo.& l.Institutio.§.fi.supr.De conditio.inst.Sed etsi ita legatum esset.Illos centum aureos,quos Titio debeo,ei hæres dato,prope est, vt idem responderi debeat,arg.d.l.Legaui.in fi. cõiuncto d.§.fina.His autem casibus,quibus dixi,centum deberi,falsa demonstratione non obstante, obseruandũ est,efficaciter deberi,si testator sciens,se non
3 debere;legauisset:quòd in re dubia præsumitur,†secundum Accursium in.§.Adeò.& in d. §. Quisquis. Saly.fi.verb.Castren.& Corn.in l.j.C. de falsa causa
4 adiecta lega. Cõtrà†si testator probaretur errasse, legatarius doli mali exceptione repelletur, vt Accurs.voluit in d.§.Quisquis.ij.& in l.Lucius.§.Sempronius.suprà De leg.iij.Bar. post Roge.in d. §. Adeò.Petrus Cuma.& Alex.in l.Si sic.§.j. suprà De lega.j.Castren.in l.Demonstratio.infrà De conditio.& demonstr.& in l.j.vbi Corne. idem probauit. C. de falsa causa adiecta lega. Cuma.& Soz. in l. Quibus.§.Dominus.infrà. De conditio. Denique hæc vera est opinio:quãuis leuiter nixus fuerit improbare eam Soz.in d.l.Demonstratio.nu.4.Hinc colli
5 go†nõ fuisse iustum summarium.l.xix.tit.ix.Par.vj. Nam cùm referat eam Iureconsultorum sententiam,de qua suprà, ita scriptum legitur in summario,*Como deue valer la manda,que el testador fiziesse a alguno, cuidando que le deuie algo,y no fuesse assi.* Equidem vbi legitur, cuidando,magis scripsissem, diziendo. Verũ si quis ita legauerit,Centũ aureos, quos mihi Titius debet,ei hæres dato:vel ita, Centum aureos, quos mihi Sempronius debet, nihil Titio legatũ videtur, si testatori nihil debeatur. Hic enim videtur legata certa numorum quantitas cum falsa demonstratione:sed ius liberationis priore casu,ius actionis in posteriore.Proinde si debitũ non sit,legatum videtur id ius,quod non esset in rerũ natura.d.l.Legaui.d.l.Si sic.§.j.In illa autem specie scriptũ extat,
6 †nõ videri legatũ ius actionis, sed certã numorum quãtitatem,videlicèt,cũ testator ita diceret, Titio hæres dato cẽtum aureos,quos volo ei soluas ex cẽtũ quos mihi Sẽpronius debet.Quãuis enim Sempronius nihil testatori debuerit,centũ aureorũ legatũ vtile erit,arg.l.Quidã testamento.supr.De leg.j. Quod ita Fel.tradidit in c.Super literis.nu.4.De rescri.Francisc.Ripa in l.Stichũ:qui meus erit.nu. 12.
7 supr.De leg.j.Videamus tamen†vtrũ id,quod in d. l.Si sic.§.j.& in d.l.Legaui. scriptum est , nõ procedat,si testator sciens,nihil sibi deberi;legasse proponatur?Et in hanc sententiam inclinauit.Rapha.Cu. in l.Si sic.§.j.quã multò constãtiùs asseruit in l.Qui duos.§.fin.suprà.De leg.ij. Mouetur etiam, quòd capienda sit interpretatio,quæ faciat legatum valere.l.Quoties.infrà De reb.dubi.Nec aduersari huic sententiæ Rapha.Cuman. putat differẽtiam, quam Iureconsulti constituerunt inter legantem centum aureos,quos deberet:legantẽ centũ aureos, qui sibi deberẽtur.Cõsiderat enim, in priore specie legatũ valere,etiamsi testator errauerit:quum in posteriore nullius momenti sit,nisi testator sciens legaue
8 rit.Nam qui ita†legat.Centum Titio; quos ei debeo,hæres dato,omnimodò legauit centum aureos Titio:id est,etiamsi putauit,se eos Titio debere.Sic Titio rei omnimodò debentur ipso iure.Quòd autem hæres possit habere exceptionem doli mali, vt ex recepta sententia diximus: id non tam procedit ex falsa demonstratione,quã ex voluntate testãtis, qui dicitur aliàs legaturus non fuisse. Nam etsi falsa illa demõstratio,quos ei debeo, adiecta nõ fuisset, audiretur nihilominus hæres, si opposita doli mali exceptione cõtenderet, testatorẽ ideò centũ Titio legasse,quòd se ea debere existimasset,arg.l.Cũ tale §.Falsam causam.infrà De cõd.&demonstra.vbi falsa causa etiã finalis legato nõ obest; id est, legatum non perimit: quãuis doli exceptionẽ contra legatarij actionẽ possit adiuuare. Deniq; etiã si testator errasset,vtiliter præceptũ fuit, legatũ valere, quod ex falsa demõstratione nõ perimeretur.Quid enim si legatarius probet,se tam coniunctũ fuisse testatori,vt etiam si testator non errasset, eandẽ quantitatẽ verosimiliter legaturus fuerit?Nempe actionẽ ex testamento rectè perferet, nec doli mali exceptione repelletur:cũ contra præsumptã defuncti voluntatẽ nõ admittatur. Sic & Pomponius in l.Scribit. §.fi.in princ. supr.De auro & arg.leg. Quinti Mutij sentẽtiam vtilẽ esse docuit: quãuis doli exceptio incurreret.Cõtrà vbi testator legauerit centũ aureos,qui sibi deberẽtur, cùm existimaret sibi deberi legatum,omnimodò nullius momenti est:vt nihil legatario proficiat allegare, se tam coniunctum fuisse testatori,&c.iuxta dictã l.Cùm alienã. Quod Rapha.Cuman.Castren. & alij generaliter annotarunt in dict.l.Si sic.§.j. quibus casibus ius liberationis vel actionis legatum videretur. Sed nouam hãc Rapha.Cuma.opinionem Paul.Castren.& Alex.improbarunt in d.l.Si sic.§.j.& magis crediderunt,his casibus legatum nõ valere;quòd etiamsi testator sciret,nihil sibi deberi,ius liberationis,& actionis,non quantitatem legasse videatur.Inducit Alexand.contra Rapha.Cuma. hoc responsum Scæuolæ, in quo distinguitur inter scientem,& ignorantem testatorem,quum is vsus est verbo præteriti temporis, debuit.Ergo si verbo debet,testator vsus fuisset,significauit Scæuola, omnimodò ius liberationis legatũ videri,nõ verò quãtitatem: quãuis testator sciẽs fuisset.Et in hanc eandem sentẽtiam, argumen. huius l.iuit Sozin.in l.Demonstratio falsa.nu. 7. infrà De conditio.& demonstratio.Ia.verò in dict.l.si sic. §.j.nu.11.cum sequẽ.quanquam argumẽtum, quod Alexan.ex hac l.collegit,subtiliter collectum agnoscat,respondet,nihilominùs, absurdum esse huiusmodi intellectum,ideoque non colligendum;iuxta nota.in l.ij.C.de conditio.inser.Sic Rapha.opinionẽ magis probauit.Ego autẽ animaduerti, etiam si colligatur is sensus; quem Alexand. & alij collegerunt,non propterea negotium aliquod fieri sententiæ Cuma.Nam hic Caius Seius ante conscriptos à testatore codicillos, ei penè totam summam debitam exoluerat,vt in modica summa debitor remaneret,puta in decem,ex centum;quæ debuisset.Respondit Scæuola, si testator oblitus pecuniam sibi esse solutam aut ignorans,procuratori suo numeratam,id ita scripsisset,ius liberationis legatum venire,non secus atque si scripsisset,Caio Seio quicquid mihi debet,ab hæredibus meis dari volo. Quare in hac specie Seius non repetet;quæ soluerat;sed libe-

rationem duntaxat decem petet, quorum debitor remansit ex Bartoli sententia hic: Baldi in l.iij.in fine.C.De lega.Cremensf.nota.10.Alexandri;& Iasonis in l.Si sic.§.j.Si verò testator consultò cum meminisset, sibi solutam esse pecuniam; ita scripsisset; tunc non ius liberationis; sed centum aureorum quantitatem quondam debitam legasse videretur. Quod cùm responsum appareat, propter verbum; debuit; euidenter colligitur, quòd si testator ita scripsisset, Caio Seio quicquid mihi sub pignore hortorum suorum debet, ius liberationis legatum videretur à testatore, qui sciret sola decem sibi deberi. Nec tamen legatum liberationis esset inutile: quia in decem, quæ deberentur, consisteret. Ergo non obest is subauditus sensus Cumano, qui summam rationem suæ sententiæ constituit in eo; quòd legatum esset inutile; si ius liberationis legatum videretur. Quid quòd animaduerti, etiam si legatum liberationis esset inutile; adhuc nihil aliud videndum testatorem legasse, quàm liberationem; si vsus fuisset verbo præsentis temporis: nec tamen hoc contra Cumanum posse aliquid mouere? Nam quum ita legatū est; Caio Seio quicquid mihi sub pignore hortorum suorum debet, ab hæredibus meis dari volo: & si testatori nihil Caius Seius debeat, & testator hoc sciat; impossibile est; per aliquam interpretationem hoc legatum defendere quod & ipsius Cumani & omnium confessione agnosceretur. Hic enim (quod miror non esse animaduersum) non certa numorum quantitas legatur, quæ Sticho legato possit comparari, iuxta dict.l.Legaui.in fine. Sed generaliter quicquid mihi debet. ergo falsa hæc conditio est, non falsa demonstratio, argu.l.Nuper. suprà De lega.iij. Nam etsi ita legarem. Quicquid debeo; ei lego: nihil esset in legato; si nihil ei deberem. dict.l.Si sic.§.j.versic.Nam etsi. Porrò Cuma.eo casu loquutus est, quo testator certam numorū quantitatem expressit. Paulatim itaque eò res perducta est, vt argumentum ex nostra.l. pro Rapha. Cuma. sententia colligi posse videatur. Nam hic verbum: debuit effecit, vt quanquam verbis legandi certa quantitas non contineretur, per relationem tamen ad præteritum tempus, certa quantitas quondam debita intelligeretur legata à testatore non errante. Vnde si per verbum præsentis temporis ita legatum sit, Titio centum aureos, quos mihi debet, &c. consequens esset inducere; quòd testator consultò ita scribens, non ius liberationis, sed ipsam certam quantitatem cum falsa demonstratione legasse videretur. Mihi tamen tutior videtur Castren. Alexā. & Sozin. sententia, quàm Cumani, & Iasonis contraria. Nam Vlpia. in dict.l.Si sic.§.j.securè docet: tale legatum non valere. Et tamen admissa Cumani opinione, consequens fuisset, constituere regulam, quòd valeret: quoniam vtique regulariter testator præsumeretur non errasse; iuxta not.in l.j.C.de falsa causa adiecta lega. Tametsi Ias.in dict.l.Si sic. §. j. numero 13.scribat Cuman.sententiam recipiendam si legatarius probaret; testatorem ita legasse, cùm sciret nihil sibi deberi. Item huius opinionis argu-
9 mentum est, †l.Legaui.versicul.Quòd si sic dixerit. suprà hoc titul.vbi Paulus non est credendus, contrariam Vlpiano regulam constituisse. Non enim vult legatum regulariter valere: nisi quo casu verbum dandi ad debitum referre se testator per errorem existimauit. Magis igitur sensit, etiamsi verbo dandi vsus fuisset testator, ius liberationis legato contineri non certam quantitatem: quia dandi verbum omnimodò testator ad debitum se referre existimauit, id est, ad debitum; de quo testator idem loquutus fuerat, quum dixit quos mihi debet. Proinde collegit, non minùs in ea specie ius liberationis legato contineri, quàm si hæres damnatus esset non petere: in qua specie nemo dubitaret, quin liberatio indistinctè esset legata. Non oberit, quòd sumenda sit in re dubia ea interpretatio, quæ faciat actum valere: quoniam respondetur, pro constanti habitum: testatores in his speciebus ad liberationem, & nomen debitoris se retulisse, etiamsi scirent nihil sibi deberi. Sicut euenire solet in his, qui scienter falsam conditionem adscribunt, vti ex Vlpiano colligi videtur in dict.l.Si sic. §. j. Nec refragabitur argumentum, quod ex hoc textu pro Cumano retorsimus: quia respondemus, non esse posse eandem rationem versari in verbo præsentis temporis, quæ in verbo præteriti temporis locum habet. Siquidem vbi ita legatur. Quicquid mihi Titius debuit, ei hæres dato, manifestè colligitur ius liberationis secundum verborum proprietatem non posse legatum intelligi, cùm vtique qui debuit, nec ad præsens debet, nequeat liberari. Diuersa ratio est in verbo præsentis temporis, debet cui propriè congruit
10 liberationis interpretatio. Vnde illud vtiliter †procedit, quòd si ita legauero, Titio centum aureos, quos mihi debuit, hæres dato. vel ita centum aureos, quos mihi Sempronius debuit, hæres dato, vtilia erunt legata, etiam si nec Titius, nec Sempronius aliquid vnquam testatori debuerint. Certa enim numorum quantitas cum falsa demonstratione legata magis videtur, non liberatio: nec actio: quum verbum, debuit, à tali interpretatione alienum sit. Quod Sozinus non infeliciter tentauit in dicta l.Demonstratio falsa.nume.6.& 7.

SVMMARIA.

1 *Relatiuum, quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit demonstrationem, si adijciatur corpori incerto sed si corpori certo adijciatur, facit conditionem.*

2 *Verba illa, quod vxoris meæ causa paratum erit, ad tempus mortis referuntur.*

3 *Intellectus l.Nuper.versic.Planè.ff De lega.iij.*

4 *Intellectus l.Prædia.§.Liberto.ff.de fundo instru.*

De intellectu l.Scribit.§.fin.versi.Quòd si ita.ff.De auro & argento legat.

CAP. VI.

POMPONIVS. Quòd si ita legasset vxori; Aurū, quod eius causa paratū erit, tunc rectissimè scribit Quintus Mutius, vt hæc scriptura habeat in se demonstrationē legati; & argumentum. Ideoque ipso iure; alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebūt in obligatione: nec erit vtendū distinctione, qua ex causa alienauerit testator. Accursius hic, & in l.Stichū, suprà De leg. j. & ibi Doct. cōmuniter laborant in eo, quod hic dicitur, demonstrationem legati, & argumentum esse in illis verbis, quod vxoris meæ, &c. Nam relatiuum coniunctū verbo futuri tem

ri temporis facit conditionem: non verò demonstrationem. Sed omissis his, quæ Doctor. non rectè
1 in hac re præceperunt; †elegans distinctio adhibenda est eiusdem Pomponij in l. Quintus. j. suprà hoc tit.& in l. Nuper. suprà De lega. iij. Aut enim certo corpori adiicitur relatiuum; & tunc si verbo præsentis temporis coniungatur; facit demonstrationem, vt putà Stichum; qui meus est: si autem verbo futuri temporis vt putà Stichum, qui meus erit, tũc facit conditionem. d. l. Stichum. Aut adiicitur incerto corpori, & tunc siue verbo præsentis; siue futuri temporis coniungatur, facit demonstrationem; & argumẽtum rei, quæ legatur. Porrò demonstratio pro cõditione est: quoniam si vera non sit; nihil legatum intelligitur; vt Pomponius scribit in d. l. Nuper. vers. Si verò. & versic. Planè. vbi Labeonis sententiam reprehendit. Differentiæ ratio est. quod in corpore certo iam demonstrato verba, qui meus erit, ad verbum, legandi referuntur: sic legatum faciunt conditionale. Sed in corpore incerto relatiuum totũ versatur in demõstratione eius; & ad verbũ lego; dispositiuum nõ pertinet. Et hoc recto sensu accepit hũc. §. Alex. in l. Cõmodissimè. nu. 6. sup. de libe. & posthu. vbi Iurecon. dicit, illã institutionẽ nõ esse conditionalẽ. Instituo filiũ qui me viuo nascetur: aut instituo filium: si me viuo nascetur. Sic demonstratio & argumentum auri, quod legatur, ad aurum quod paratum erit tempore mortis, re-
2 fertur. Ita enim verba illa quod paratum erit, †interpretor; argumen. huius. §. in princ. ibi; & mortis tempore. tex. etiã in l. In conditionibus. in princ. infrà De condi. cum his; quæ diximus in repet. §. Si arbitratu. in vij. limita. Et hoc sensu possunt intelligi
3 Pomponij verba †in d. l. Nuper. vers. Planè. vt hunc sermonẽ; vestem; quæ mea erit; collatum dixerit in mortis tempus videlicèt, etiam si nihil de mortis tẽpore expressum fuisset. Sed & in Sticho ita legato, qui meus erit, potest Labeonis sententia probari; vt pro demõstratione accipiatur ille sermo; qui meus erit; si modò testator dixisset; illũ Stichũ; qui meus erit; argu. l. Institutio. §. fina. supr. De conditio. inst. coniuncto hoc vers. Meritò igitur Pomponius docuit; non esse distinctione vtendum; qua ex causa alienasset testator: quoniam distinctio illa vendicat sibi locũ, si res legata alienatur. Hic autem cùm demonstratio, & argumentum, auri legati in tempus mortis conferatur; quòd antè alienatũ est, non potest videri legatũ: quia tempore mortis paratum v-
4 xoris causa non deprehenderetur. Vnde †si quis legauerit domum cum his, quæ ibi erunt tẽpore mortis, & in domus cella vinaria tempore mortis vinũ deprehendatur; quod testator vnius vẽdiderat, verbis quidem legati vinum continetur: nisi manifestè contrariam voluntatem hæres approbauerit. l. Prædia. §. Liberto. in fin. De fundo instr. Nec voluntas omninò æstimabitur ex necessaria, vel voluntaria alienatione, argu. huius. §. Tametsi Barto. in dicto §. Liberto. Bal. & Doctor. quos Ias. ibi refert. ij. col. in l. iij. C. de lega. non rectè Iureconsulti sententiam tractauerunt in dict. §. Liberto.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l. Liber homo. §. Decem ff. De verb. oblig.*
2 *Legans centum præsentia, seu præsenti die. vtilius legat quàm si simpliciter legasset, si diem legatorum vulgari modo protulerit.*
3 *Purè legare, & præsenti die legare differũt, vt etiam purum legatum à præsenti differt.*
4 *Intellectus l. Epistola. §. fin. ff. Ad Senatusconsultum Trebellianum.*
5 *Intellectus l. Vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. ij.*
6 *Intellectus l. Interdum. ff. De verb. oblig.*
7 *Conditio inducta ex relatiuo, quod coniunctum sit verbo futuri temporis, facit legatum conditionale, & impedit transmissionem.*
8 *Conditio inducta ex relatiuo iuxta l. Stichũ, qui meus erit. ff. De legat. j. vtrum expressa an tacita dici debeat?*
9 *Intellectus l. Cùm illud. §. fin. ff. Quando dies lega. ced.*
10 *Legans quod sibi naturaliter debetur, non videtur legare ius naturalis obligationis, quod alioqui potest cedi.*

De intellectu l. j. ff. de condit. & demon.

CAP. VII.

VLPIANVS. Legatis, quæ relinquuntur, aut dies, aut conditio adscribitur: aut si nihil horum factum sit, præsentia sunt, nisi ipsa conditio insit. Inest autem conditio legatis, veluti cùm ita legamus, Quod ex Arethusa natum fuerit, hæres dato: aut, fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, hæres dato, aut seruũ quem alij legauero, hæres dato. Secundum hæc superuacua est adiectio illius, qui Titio centum legat, si adiiciat præsentia. Vnde quæsitum est, si quis ita legasset Titio centum aureos hæres præsenti die dato: & deinde protulisset diem legatorum, vtrum hæres Titio centũ aureos præsenti die, an verò annua, bima, trima præstaturus esset? Mouebat enim, quòd vulgari modo dies legatorum ita profertur, Quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas hæres meus annua, bima, trima die dato: dies autẽ centum aureis appositus non erat, ferè non magis, quàm si præsenti die non esset iussus hæres dare, sed simpliciter. arg. huius tex. Nam & illa stipulatio, De-
1 cem †hodie dare spondes? diem non habet: quum intra eandẽ diẽ possit conueniri promissor. l. Liber homo. §. Decẽ. infrà De verb. obli. Perinde enim est atq; si decẽ præsentia, seu præsenti die dari mihi stipulatus fuissem, vti rectè intellexit Accur. in d. §. Decem. in fin. scholio. Alber. Io. Imo. & Aret. Itẽ Deci. in l. In omnibus obligationibus, in fine, infrà De regu. iur. Tametsi Bart. Castren. Alex. nu. 2. & Ias. nu. 6. ibidem; & Io. Crot. in l. j. §. Si quis simpliciter. nu. 3. eo. tit. ineptè illud Papiniani respõsum acceperint. Retulerunt nanque aduerbium; hodie, ad verbum, promitto; contra manifestam omnium Iureconsultorum sententiam, inter quos constitit, illam stipulationẽ esse inutilem hodie Carthagine dare spondes. §. Loca. cum simi. Instit. de verb. oblig. Notauit Claudi. in l. Si mihi & tibi. §. Si quis seruos. in princ. suprà De lega. j. Hac igitur ratione motus Papinia. in l. Titio centum. suprà De lega. ij. videbatur existimasse, centum aureos Titio annua bima; trima præstandos esse, confutata contraria opinione, ab Alpheno relata. Sed ne sit antinomia; oportuit vtcunque vitare Papiniani opinionem in dicta l. Titio centum. quoniam recepta est apud Iureconsultos contraria opinio; vt expressit Vlpianus in l. talis scriptura, versicu. Quòd si fortè. suprà De lega. j. Is
2 ex Seruij, & Labeonis sententia scribit, † centum

præſenti die deberi, nec ad annuam adiectionẽ per
tinere; quaſi diem proprium habuerint. Denique
agnoſcit,ſuperuacuam eſſe hanc adiectionem,præ-
ſentia,quantum ad vim, & effectum legati attinet:
proficere tamen ad hoc; vt præſenti die legatum de
3 beatur. Quòd ſi teſtator†expreſsiſſet,centum ſe pu
rè Titio legare:idem Vlpianus in d.l. Talis. videtur
dicere,centum Titio præſenti die non deberi quo-
niam clauſula ad id legatum pertineret. Et ita intel
lexit Accurſ.& Ioan. Imolen. quamuis Rapha. Cu-
man.& Aret.diſſenſerint.Sed aduerbium,fortè,po-
ſitum in verſi.Proinde.arguit, Vlpianum illam ex-
quiſitam ſpeciem attigiſſe. Præterea purum lega-
tum à præſenti videtur differre:cum Papini. purum
legatum dixerit, quod nunquam dixiſſet eſſe præ-
ſens in l.Hæres meus. infrà hoc titu. Vnde apparet,
quod etſi Dynus Alber. & Bald. hic expoſuerunt
præſentia,id eſt,pura,non tamen hæc idem omninò
ſignificant. Quando autem dicatur ineſſe conditio
legatis, Vlpianus exprimit. Nec eſt probandus Ac-
curſ.qui adaptauit illis verbis,niſi ipſa conditio in-
ſit,ſpeciem.l.Epiſtola §.fina. infrà Ad Senatuſconſ.
4 Trebellia. Nam ibi†reiecta vulgari interpretatio-
ne,quæ diuinatione non caret,illa verba fideicom-
miſsi,facias peruenire ad filium tuum,ſignificabãt,
vt poſt mortem mulier rogata videretur filio hære-
ditatem reſtituere, etiam ſi ab eo non eandem acce
piſſet,argu.l.Fideicommiſſa.§.Hæc verba.& l. Pam
philo.ſuprà De leg.iij.& ita rectè intellexit Albe.in
d.§.fin.& in l.Vxorem.§.fi.ſuprà De lega.iij. & No-
uiſsimi quidam,quos Marcus Ant. retulit in repet.
5 l.Cùm filio.xv.col.ſuprà De lega.j. Sic†& alibi ver
ba,quibus teſtator ita cauerat,Nõ dubitare ſe,quæ
cunque vxor eius hæres inſtituta cœpiſſet, liberis
ſuis reddituram:referenda fuerunt:ad fideicommiſ
ſum poſt mortem vxoris datum,vt Caſtrenſ. inter-
pretatus eſt in l. Vnum ex familia.§.fi. ſuprà De le-
ga.ij.Pro quo aduersùs Rapha.Cu.ibidem, & in d.
l.Pamphilo.ſupr.De leg.iij.animaduerto optimum
argumentum colligi ex dicta l.Pamphilo.in fi.con-
iuncta glo.fi.Hæ itaque ſpecies, & ſimiles adaptari
non debuerunt huic legi:quoniam in illis dies mor
tis non ſcriptus ex his, quæ ſcripta ſunt,colligitur,
& facit conditionale fideicommiſſum.l.Dies incer-
tus.l.Hæres meus.infrà eodem titulo. Vlpianus au
tem intellexit, conditione quæ ineſt; non fieri le-
gata conditionalia.l. Conditiones extrinſecus. in-
frà hoc titul. Proinde Sozini hic ſenſum non pro-
bo,qui intellexit,legata eſſe conditionalia, ſi con-
ditio inſit:cùm illa verba,niſi ipſa conditio inſit,ita
planè accipi debeant,vt legata præſentia non ſint:
ſi conditio inſit. Porrò legata, quæ præſentia
non ſunt,non continuò ſunt conditionalia. Quod
ita ſine dubio procedit in duabus prioribus ſpecie
bus. Cùm enim legatur id, quod in rerum natu-
ra non ſit, conditio ex ipſius rei natura neceſſariò
ineſt,videlicèt, ſi partus in lucem edatur, ſi fructus
6 proueniant. Vnde idem Vlpianus † in l.Interdum,
infrà De verborum obligationib. Interdum (in-
quit)pura ſtipulatio ex re ipſa capit dilationem,ve
luti ſi id quod in vtero ſit aut fructus futuros ſtipu
latus ſim. Quo loco negauit, ſtipulationem eſſe
præſentem:nec tamen dixit eſſe conditionalem. Vn
de licet his caſibus vulgò dicatur tacitam conditio
nem; quæ ineſt, efficere vt nec in legato, nec in ſti-
pulatione obligatio ſit,ex Accurſio in l.Item quia.
§.primo.ſuprà De pactis.& in l.ſecũda.§.Creditum.
ſuprà Si certum petatur. Bartolus in l. Ita ſtipula
tus.numero trigeſimo tertio. infrà De verbo. obli
gatio.facilius videretur docere,his caſibus non eſſe
interim obligationem: quoniam nihil interim eſt,
quod poſsit eſſe in obligatione. Sic & in l. Nec em-
ptio.ſuprà De contrahen. emptio. venditio ſine re,
quæ veneat, intelligi non poteſt: vt irrita ſit vendi-
tio partus futuri, & fructuum, ſi ancilla abortiuum
ediderit: aut nulli fructus prouenerint: vt Bartol.
obſeruat in l. Cotem ferro. §. Qui maximos. infra
De publica.& vectigal. Ioan.Imol.in cap. propter.
num.fin. De loca. Quo exemplo legatum irritum
eſſe conſtabit, ſi Arethuſa abortiuum ediderit,aut
priore, qui ſperabatur prouentu; nulli fructus per
cepti fuerint: cùm teſtator de priore partu & prio-
re anno intellexiſſe credatur. iuxta ea, quæ reſoluit
Bartolus in l.Inter ſtipulantem.§.Sacram. numero
ſexto.infrà De verborum obligatio. & Iaſ. ibidem
num. ſexto.& Philip.Dec.conſil.cccxxiiij.In poſte-
riore autem ſpecie incurrit difficultas, vtrum lega-
tum ſit conditionale? Et ex Accurſij omniumque
ſententia legatum eſt conditionale: quoniam rela-
tiuum coniunctũ verbo futuri temporis, facit con-
ditionem, & legatum conditionale, l. Stichum qui
7 meus erit.ſuprà De lega.j. Item † ſi de tranſmiſsio-
ne,vbi poſsit habere locum, tractemus, impeditur
tranſmiſsio, vt tradunt Caſtr. Soz.hic, Alex.& Iaſo
nu. 16.in d.l.Stichum.arg.l.Cùm quidam. ſuprà De
leg.ij.Sed tunc non videtur iuſta traditio Vlpia.qui
has ſpecie veluti ſimiles coniunxerit.Præterea quic
8 quid dicat Bar.hic nu. 3.conditio,†quã inducit re-
latiuum coniunctũ verbo futuri temporis; non po-
teſt dici tacita,eo ꝙ principaliter rem ipſam reſpi-
ciat:quoniam tunc faceret principaliter demonſtra
tionẽ.Et tamen in d.l.Stichũ.legitur, magis induci
conditionẽ,quàm demonſtrationem. Igitur ſignifi
catur relatiuum ad legandi verbũ principaliter per
tinere:vt paria ſint dicere, Stichũ qui meus erit, &
Stichũ ſi meus erit.l. Nuper.ſuprà De leg.iij. Et ita
argumentatus Aret.in d.l.Stichum.ij.col.qui ſuper
hoc tex.ampliùs deliberandum cẽſuit. Deniq; cum
Pet.Beluiſ.& Iaſ.nu.27.in d.l. Stichum,dicendũ ma
gis videtur,ꝙ conditio huiuſmodi expreſſa eſt ver-
bis,quæ hoc ita ſignificant:quãuis ſpecialiter id nõ
exprimunt. Quod cùm rectè dictũ videatur, vrget
difficultas contra Vlpianum; qui non debuerit ex-
cipere talẽ ſpeciem à regula: quia videlicet talis ſpe
cies ad regulam magis pertineret. Siquidẽ cùm ita
legamus,Stichum qui meus erit, cõditio adſcripta
magis videtur, non autẽ ineſſe videtur. Ego itaque
tentabam dicere,hæc tria exempla eiuſdẽ rationis
9 eſſe,& reſponſo Papiniani vtebar†in l. Cùm illud.§.
fin.infrà Quando dies lega.ced. Is ſimiliter duobus
exemplis partus & fructuũ æquiparauit illud.Hæ-
res meus Titio dato,quod pupillus ſoluerit: vt in ta
li ſpecie conditio tacitè inſit, quæ legatum non fa-
ceret conditionale,nec tranſmiſsionem impediret.
Atqui ibi relatiuũ erat coniunctũ verbo futuri tem
poris, Quod ſoluerit.Soz. hic in fi.animaduertit il-
lum §.diſsidere à d.l.Stichũ.vbi Iaſ.nu.25. deceptus
putauit idẽ vtrobiq; probari.Reſpõdit tamẽ Soz.ꝙ
ideo relatiuum verbo futuri tẽporis coniunctũ,nõ
reddebat legatũ cõditionale: quia non reſpiciebat
ſubſtantiam legati,ſed executionẽ.iuxta l. Si Titius.
§.Cùm ita.& quod ibi Bal.& Io.Imol.ſuprà De leg.
ij.Sed hoc meritò diſplicuit. Animaduerti enim,ꝙ
vbi teſtator actionẽ habens aduerſus Titium debi-
torem,

bitorem, ita legat. Quantam pecuniam hæres meus à Titio exegerit, tanquã Mæuio dato, legatum præsens esse intelligitur. Nam nec est conditionale, nec conditio tacitè legato inesse: ideoque Mæuius itatim contra hæredem agere potest, vt actiones aduersus Titium sibi præstet non expectaturus, quod pecuniã hæres exigat, Quod similiter videretur respõdendum, & si ita legatũ esset. Quãtam pecuniã Titius hæredi meo soluerit, tantã hæres Mæuio dato, argumento. d. §. Cùm ita. idque Sozino potest dari. At non potest res per eandem rationem explicari in d. l. Cùm illud. §. fin. Nam cum Seius pupillus sine tutoris authoritate numos accepisset, nec locupletior factus esset, constabat testatori nullam aduersùs pupillum actionem fuisse, quam Titio legasse crederetur. Sic verba illa. Quod pupillus soluerit, non possunt respicere executionem, sed magis respiciunt legati substãtiam; cùm videlicèt hoc casu substantia legati in legata actione consistere nequeat, quam testator nullam haberet. Proinde in d. §. Cùm ita. legatum præsens est actionis legatæ: in d. §. fin. legatum non est præsens propter conditionem; quæ inest. Denique non potest Titius legatarius, antequàm pupillus pecuniam exoluat, quid-
10 quam petere, vti Papinianus expressit. Vnde † nec commodum quidem naturalis obligationis, quæ apud hæredem erat, transferri in se iustè contendet: obligatio cedi possit. l. Si eius. infrà Ad Senatusconf. Trebell. Tradit Barto. in l. Huiusmodi. j. infrà De verbo. obliga. Quare videbatur mihi, magis illud dicendum, quòd in dicto §. fin. illa verba, quod pupillus soluerit, non magis faciunt legatum conditionale: quàm illa, fructus qui ex eo fundo nascentur. Vtrobique enim relatiuum est coniunctum verbo futuri temporis: sed vtique adiectum incerto corpori, demonstrat potiùs quid est, quod legatur, non verò pertinet ad legandi verbum. l. Commodissimè. suprà De libe. & posthu. l. scribit. §. fin. vbi proximè annotauimus, suprà De auro & argento lega. Inesse autem conditio dicitur, sicuti inest in illis speciebus, vestem meam: vestem, quæ mea erit, cum moriar. l. Nuper. suprà De lega. iij. in quibus legatum non est conditionale. Qua ratione Vlpianus hic fortasse motus est, vt non de corpore certo loqueretur videlicèt, Stichum quem alij non legauero: sed magis ad incertum corpus se retulit & genericum, Seruum quem alij non legauero. Quæ consideratio est noua.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l. Si seruum. §. j. De hæred. instit.*
2 *Intellectus l. Obtinuit. ff. De cond. & demonstrat.*
3 *Impossibilis conditio non vitiat vltimas voluntates, nec matrimonia, nec sponsalia, nec donationes causa mortis.*
4 *Gratia concessa sub impossibili conditione, vtrum valeat?*
5 *Sententia lata sub impossibili conditione, vtrũ valeat?*
6 *Sententia lata sub conditione extrinseca possibili valet: si verò conditio fuerit intrinseca, nec statim impleri queat, sententia est nulla.*
7 *Exhæredatio facta sub impossibili cõditione nõ valebit.*
8 *Intellectus l. j. De cond. instit.*
9 *Difficiles conditiones adiectæ vltimis voluntatibus vtrum vicient, an verò vicientur?*
10 *Conditio, Si montem aureum dederit, vtrum viciet vltimam voluntatem.*
11 *Conditio, seruo adiecta: Si dederit mille aureos, aliquando valebit, aliquando erit inutilis & viciabit.*
12 *Matrimonij conditiones difficillimæ eandem iuris censuram habere videntur, quàm & vltimæ voluntatis conditiones.*
13 *Partitarum leges quæ conditionem matrimonij à conditione institutionis separarunt, non satis iusta ratione id fecerunt.*
14 *Conditiones collata in voluntatem Principis, quonammodò censenda videantur?*

De intellectu l. Cùm hæres. §. j. ff. De statu liber.

CAP. VIII.

PAVLVS. Non est statu liber, cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is, qui manumissus est, viuere non posit, si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliundè ei libertas obtingere non posit, veluti si hæredi mille dedisset, aut cum moreretur liberum esse iussisset, Sic enim libertas inutiliter datur. Et ita Iulianus scribit: quia nec animus dandæ libertatis est.

Si in non faciendo impossibilis conditio in insti-
1 tutione hæredis sit expressa, Vlpianus † in l. Seruum §. j. suprà de hære. insti. scribit, hæredem futurum; secundum omnium sententiam: perinde atque si purè hæres institutus esset. Et Accursius ibidem interpretatur, conditionem impossibilem in non faciendo esse illam. Si digito cœlum non tetigeris. Cuius interpretationem improbarũt eodem in loco Bar. & alij; quòd conditio eo casu magis dicitur necessaria, quã impossibilis. Sed ego Accursij sensum magis probo, quem Ludo. Ro. Aret. & Andr. Sicul. secuti sunt, in l. Impossibilis. infrà De verbo. obligat. vbi Iureconsultus hoc eodem sensu scripsit impossibilem conditionem in faciendo. Mouere etiam potest, quòd Vlpianus scripsit: secundum omnium sententiam: quasi euidens ratio cogeret, inter omnes constare, quòd talis dispositio pro pura esset; etiam si conuentionalis foret dicta l. Impossibilis. Namin conditione impossibili, quæ in faciendo concepta esset, veluti si digito cœlum tetigerit; idem Vlpia-
2 nus obtinuisse dicit † in l. Obtinuit. suprà de cond. & demonstra. quasi aliquibus repugnãtibus; quòd in testamentis pro nulla haberetur. Deficere enim voluntas testantis videtur, qui nihil agere se existimat, ponens conditionem, quam sciat esse impossibilẽ, argu. l. Non solum. infrà de actio. & obliga. vbi non solum stipulationes, sed & cæteri contractus, qui ex consensu pendent, nullius momenti sunt, adiecta conditione impossibili: vt nec naturalis obligatio oriatur. l. Sub impossibili. infrà de fideiusso. Denique eius sententiæ quæ obtinuit, non satis idonea ratio videtur posse reddi, vt autor est Rapha. Cum. in l. prima. fina. verb. suprà De conditio. inst. Tametsi Iacob. Arene. & Alberi. hic odio testatoris remitti impossibiles conditiones crediderint, argu. l. Turpia. suprà de lega. j. Quod non arridet. Ioan. autem Imol. in dicta l. prima. column. sexta. scribit, vltimæ voluntati in genere fauorem impensum; cum agnoscat contra cuiusque defuncti voluntatem, haberi pro nulla cõditionem impossibilẽ. Sed quanquam

vulgò Dd.hoc ita ex Io.Imol.traditione præcipiāt,
non est idoneam rationem reddere: quia inane ge-
nus est, quod in nulla specie consistere nequeat. Il-
3 lud constat,†valere matrimonia, contracta sub im
possibili conditione.cap.fin.De cōd.apposi.& etiā
sponsalia, secundum gl. in d.l.j. & in c. j. De sponsa
duorum.& Inno.in d.c.fin.nu.4.Idem communiter
procedere dicitur in donatione causa mortis, arg.
l.Quæ sub conditione.§.Et in mortis.suprà De con
4 ditio.insti.Gratia†quoq; vtrū vicietur,cōcessa sub
impossibili concessione,tradit Aret.in d.l.Impossi
5 bilis.in fi.Dec.consi.ccccv.n.2. In sententia†contro
uersum est, vtrū vicietur,adiecta conditione impos-
sibili?Et nō viciari:sensit Accursius.in l.j.§.Biduum.
infrà Quando appellā.sit.cuius sententiā ad hoc ex
pendit Andr.Sicul.in dict.l.Impossibilis.vij.colum.
vbi Lud.Ro.idem probauerat. Sed iustior videtur
contraria Ioan.Imol.opinio,in d.l.j. existimantis,
6 sententiam viciari.Nam quamuis†toleretur senten
tia lata;sub conditione extrinseca.d. §. Biduum. &
l.Regia lib.iij.tit. lxviij. sit autem nullius momenti
si feratur,sub conditione intrinseca; quæ statim im
pleri nequeat; iuxta receptam Bar. traditionē in l.
Cū iudex.C.de senten.& interlocu.Dec.in l.Actus.
nu.9.infrà de regu.iuris,& l.Regiam.eo.lib.iij.titu.
50.Seuera tolerari non debet; si conditio impossi-
bilis illi sit adiecta: ideoque nullius momenti erit.
Quod cū Ioan.Imol.probauit Aret.in d.l.Impossi
bilis.ij.col.& Alex.in l.Adiuo Pio.§.In venditione.
nu.xx.infrà de re iudic.Marcus Anto.in §.Impossi-
bilis.nu.8.& 9.inst.De hære.insti. Quāquam autem
Vlpianus in d.l.Obtinuit, generaliter dixerit,in te-
stamentis impossibiles conditiones pro nullis ha-
beri;notandum est,esse dispositionem testamenta-
riam,quæ nullius momenti sit;si sub impossibili cō
7 ditione fuerit concepta. Nam†si pater filium quasi
ingratum, adiecta causa legitima; testamēto exhæ
redauerit;sub conditione impossibili:vtiliter dice-
mus, exhæredationem nullius momenti futuram.
8 Induco†Vlpiani eiusdem sententiam in d.l.j.suprà
de conditio.inst.vbi sensit, regulam eius l.in exhæ-
redatione non procedere.Scripsit enim,sub impos
sibili conditione vel alio modo factā institutionem
non viciari.Quo loco Rapha.Cuma. subtiliter ex-
plicuit,modo impossibili factam institutionē,si fiat
ex re certa,nō dato cohærede:quia ius nostrum nō
patiatur; eundem in paganis & testatò & intestatò
decedere.l.Ius nostrum.infrà de regu. iuris. Vt igi-
tur conditio impossibilis habetur pro nulla, & prò
non scripta: ita quoque rei illius certæ mentio im-
possibilis detrahitur,quò magis sustineatur institu
tio l.j.§.Si ex fundo.supr.de hære.inst. Porrò in ex-
hæredatione contrariū respondetur.: quia exhære-
datio facta à certa re nullius momenti censetur.l.
Cùm quidam.suprà De libe.& posthu.Deniq; Soz.
in l.iij.§.Purè.n.2.suprà de lib.& posthu. contendit,
exhæredationem, adiecta impossibili conditione,
nihil valere.Mouetur argumento eius §. coniuncta
l.Filius.suprà de cond.inst.item argumēto d.l.Cùm
quidā. quam equidem aptiùs induxisse videor. Et
hæc ita in conditione; quæ natura sit impossibilis;lo
9 cum habent.Sin autem † de facto fuerit impossibi-
lis,quam magis propriè difficilimā possis appella-
re,Io.Imo.in d.l.j.col.fi.suprà de cōd.inst. ita distin
guit.Aut enim (inquit) talis difficultas est solū re-
spectu personæ,cui adiicitur,& nō simpliciter respe
ctu aliorū:& tūc dispositio viciatur,si cōditio diffici
lis non impletur,vt habetur in hoc.§. Quòd si fortè
amicorum auxilio vel aliàs vtcūque conditionem
impleri contigerit; dispositio purificabitur,& effe-
ctum sortietur.l.Arethusa,ad finem; suprà. de statu
homi.l.Sthicum Titio.§.pe.infrà hoc tit. Interdum
verò conditio est impossibilis,seu difficilis non tan
tùm ei personæ,cui adiicitur, sed etiam cuilibet a-
lij,cui singulariter adiiceretur,vt est illa conditio.Si
montem aureum dederis, quā implere nemo vllus
posset;tunc videtur,quòd ex quo talis conditio nō
impletur;vicietur dispositio,vt est glo. in §.Impos-
sibilis.Insti.De hære.insti.Hæc ille.Et in eius senten
tiam iuerunt Angel.Aret.& Marcus Anto.in d.§.Im
possibilis.Andr.Sicul.in dicta l.Impossibilis.infrà.
De verbo.obligatio.Sed & non relato Ioann.Imo-
len.Sozinus in l.Si mihi & tibi.§.Si quis seruos nu-
mero .suprà de lega. primo.existimauit,conditio
nem, cuius habetur mentio in hoc. §. valere; Vt li-
bertas quandoquè possit competere, si conditio
hæc impleatur.Ego autem in primis considero;hu-
iusmodi distinctionem non esse ex Accursij senten-
tia in d.§.Impossibilis.qui allegando hunc.§. mani
festè voluerit,ei locum fore in conditione,Si mon-
tem aureum dederis.Præterea vereor,ne talis distin
ctio,quanquam vulgò recepta,in vtroque membro
10 falsa sit.Nam in testamentis illam conditionem,†Si
montem aureum dederit, viciari contra Accur-
sium.& cæteros Dd. fortiter defendi potest,vt vlti-
ma voluntas valeat.Hoc Iacob.Arenen.& Alberic.
hic contra Accurs.magis probauerunt.Petrus.Ioā.
Fab.& Portius contra glos.ibi.in d. §. Impossibilis.
Dynus,Alber.& Angel.in l.prima.suprà De condi-
tio. Institutio.Pro hac opinione videtur tex.expres
sus in l.Si quis ita.suprà de cond. inst. vbi Dynus &
Bal.securè ex eo collegerunt;conditionē impossibi
lem de facto institutioni adiectā euanescere. idem-
que per eum text.nouissimè probauit Viglius in di
cto §. Impossibilis. Sed & in specie nostri.§. mihi
Ioann.Imol.& aliorum sententia displicet, qui pu-
tauerunt,libertatem valere:vt si fortassis seruus,vel
alius nomine serui mille hæredi dedisset, libertas
obtingeret. Magis enim cùm Accursio in dicto §.
Impossibilis.& veteribus hic, atque adeò cùm ipso
Iureconsulto sentio,libertatem nullius momenti es
se;nec profuturum seruo ad libertatem ex testamen
to consequendam; si postea velit conditioni pare-
re. Siquidem Iureconsul.ait libertatem inutiliter
datam,& non minùs,quàm quum testator liberta-
tem seruo in tempus moriendi relinquit. Item do-
cet,hunc seruum non esse statuliberum,id est, ex te
stamento non posse fieri liberum. Porrò noua &
inusitata res in ius ciuile intruderetur, si seruus,
cui domini testamento libertas sub conditione
fuit relicta, adita ex testamento hæreditate, cùm
penderet conditio, non sit statuliber: existente au
tem conditione; libertatem consequatur. Atqui
iuris nostri præceptores sæpiùs significarunt, ser-
uum, cui libertas esset legata sub conditione, Si
mille nummos dedisset: Si decem millia dedisset
liberum futurum, si quandoque conditionem ex-
pleret. lege, Si ita fuerit. §. Sed si ita. suprà; De
manumiss. testamento.lege Stichum Titio. §. pe-
nultimo. infrà eodem. lege, Arethusa. suprà, De
statu hominum. Cur igitur hic libertas data nul-
lius momenti fuit? Mihi videtur posse dici, to-
tum hoc ex voluntate defuncti testatoris pende-
re, quæ ex conditione; & personis æstimabitur,
Nam

11 Nam conditio,† Si dederit mille, Si dederit decem
milia, potest esse non indifficilis seruo, si peculium
habeat, quod sufficere possit: aut si patrem, cogna-
tosve habeat, qui possint conditionem pro seruo
implere. argumento l. Suus quoque. §. Puto. suprà
De hæredib. instituen. glos. notab. in l. fin. in verbo,
dederit. suprà De cond. instit. Paulus autem Iure-
cons. in hoc §. intelligendus est loqui in conditio-
ne dandi mille: quam constabat, seruo esse penè im
possibilem, & eo animo testatore adiectam: ne vn-
quam liber esset: argument. l. fin. suprà De manu. te
sta. Sic distinguemus cum Ioan. Imol. conditionem:
Si montem aureum dederis & similes: à conditio-
ne, Si mille dederis. Sed vtique dicemus priorem
conditionem in testamentis euanescere: posterio-
rem verò vtilem esse: nisi proponatur eo animo ad-
iecta, vt quia penè impossibilis esset legatario, non
fuerit animus donandi legatū. tunc enim irrita erit
ipsa dispositione conditionalis, vt ex nostro. §. col-
12 ligi potest. Ex his pendere † videtur quæstiones su-
per matrimonio contracto, adiecta conditione dif-
ficilima, aut penè impossibili. Siquidem cap. fin. De
conditio. apposi. cēseri debet iuxta reg. vltimarum
voluntatum, vti nota. in l. j. suprà De condi. instit. l.
13 Tametsi leges partit. † non satis iusta ratione di-
stinxerint institutionem factam sub conditione, si
montem aureum dederit: à matrimonio contracto,
sub eadem conditione, vt non valeret vltima volun
tas. l. 4. titul. 4. Parti. 6. matrimonium valeret. l. finali
titu. 4. Hinc etiam videtur mihi descendere quæstio
14 † ad conditiones in Pontificis, vel supremi Princi-
pis voluntatem collatas. Nam si instituero Lucre-
tiam: sub conditione: si Francisco nupserit cui erat
coniuncta in quarto gradu: respondebitur: condi-
tionem euanescere quasi impossibilem: quum iure
non possit contrahi matrimonium inter eas perso-
nas. c. Non debet. De consang. & affin. Nec quòd id
immutari queat: aut facilè Pontifex sit dispensatu-
rus, quidquam faciet: quia conditio secundùm præ
sentis temporis ius æstimari debuit. l. Continuus. §.
Cū quis. infrà de verb. obl. Et ita intelligo æquipara
tionem illius §. quatenus ea, quæ natura, & ea, quæ
iure impossibilia sunt, coniunguntur. Sed si in con-
ditione adiecissem, si Francisco nupserit, ex dispen-
satione summi Pontificis: tunc nemo dubitaret,
quin conditio valeret. videlicet, quia in eo gradu
Pontifices non sint difficiles in dispensando. Sed et-
si Lucretia consobrina esset Francisci, in qua specie
difficilis est dispensatio, adhuc mihi videretur con-
ditionem valere; quæ iusta esset. Nec in contra-
rium traheret, quòd impossibilis censeretur dispen
satio: quoniam hoc ad difficultatem magis perti-
neret, quàm ad impossibilitatem. Ergo si secun-
dum ciuitatis mores Lucretia possit non indignè
nubere consobrino ex dispensatione Pontificis,
conditio valebit. iuxta l. secundam, & quod ibi An
gelus C. De institutio. & substitutio. Multò euiden-
tiore ratione valebit conditio, si Papa dispensaue-
rit, adiecta matrimonio quod inter consanguineos
celebratur, etiamsi dispensationem obtinere sit dif
ficillimum. Nam plærosque in capitul. super eo. De
conditio. apposit. & alibi video ineptè induxisse hu
iusmodi matrimonio capitu. fina. eod. titu. Etenim
si fauore matrimonij conditio impossibilis tollitur
absurdum est, contra capitul. sententiam inducere,
vt eo casu tollatur conditio, quo purum matrimo-
nium illius momenti sit. lege, Quod fauore. C. De
legi. Quod in simili specie non insubtiliter Bald. ad
uertit in l. j. numero 18. C. de insti. & substi. dicens,
illam conditionem institutionis filij spurij, si à prin
cipe legitimabitur; non esse habendam pro non scri
pta quasi impossibilem: quoniam periret vltima vo
luntas. Idque Soz. illius text. argumento confirma-
uit in l. Quidam legatus. nume. 11. suprà de reb. dub.
Ego autem facilius docerem, his casibus incurrere
difficultatem magis, quàm impossibilitatem con-
ditionis. nec contra matrimonium: aut institutio-
nem spurij posse allegari hoc Pauli responsum, in
quo vltima voluntas perit: quum planè his casibus
euidenter cōstaret, cessare nostri. §. rationem. Nam
si hic difficilis conditio & penè impossibilis vitiat
libertatem. ratio est, quoniam nec animus dandæ
libertatis fuit. Contrà in propositis speciebus ex
ipsa conditione apparet maximè, animum matri-
monij contrahendi & instituendi spurium fuisse:
quum remota conditione nec matrimonium vale-
ret nec institutio. Denique huiusmodi conditiones
difficilibus magis quàm impossibilibus aptandas
esse; rectè sensit Didacus Couarru. in Epitome De
sponsa. 2. partis c. 3. nu. fina.

SVMMARIA.

1 *Impossibilis conditio vtrùm vitiet vltimas voluntates, si testator existimauit eam esse possibilem.*
2 *Intellectus. l. Ab omnibus. §. In testamento. ff. De lega. j.*

De intellectu l. Seruo manumisso. ff. De condicti. indebi.

CAP. IX.

PAPINIANVS. Seruo manumisso si
deicommissum ita reliquit, si ad liberta-
tem ex testamento peruenerit. Is post
acceptam sine iudice pecuniam, inge-
nuus pronuntiatus est: indebiti fideicommissi re-
petitio erit. Accursius & Doctores communiter ex
hoc textu collegerunt, conditionem impossibi-
lem fideicommisso adscriptam non haberi pro nul
la, si testator existimauit, eam esse possibilem. Pro-
inde fideicommissum, quod præsens iudicandum
erat, si testator sciuisset, conditionem esse impossi-
bilem: iudicatur esse nullum: quia conditio erat im
1 possibilis. Ego autem dubito, † an hæc commu-
nis opinio vera sit: quam hoc Papiniani responso
nequaquam probari intelligo. Nam cum obtinue-
rit, conditiones impossibiles haberi pro nullis, id-
que non ex testantium sententia fuerit receptum,
iuxta ea, quæ superiore capite ostendimus: non vi-
detur mutare debuisse, quòd testator existimauerit
possibilem. Argumentum huius sententiæ videtur
2 §. In † testamento. l. Ab omnibus. infrà De leg. j. vbi
Iulianus notauit, conditionem illam, Si tabulas hæ
redi meo reddiderit: pro non scripta haberi, si ta-
bulæ testamēti faciendi tempore non fuissent. Nec
æstimauit, quòd testator videbatur credidisse,
possibilem esse conditionem. Bartolus ibidem
interpretatur, testatorem ibi dubitasse, an tabu-
læ extarent. Sic docet, conditionem impossibilem
haberi pro nō scripta, siue testator sciuerit eam im-

posibilem, siue dubitauerit: & tunc demum esse locum huic l. cũ testator credidisset eam posibilẽ. Sequuntur Bar. Castr. in d. §. in testaméto. Aret. in l. Imposibilis. col. fin. infrà De verb. obliga. Ias. hic. nu. j. Quod est notabile ad ea: quæ ex sententia Ioan. Andreæ resoluit Præposi. in cap. Super eo. nu. 4. De cõdi. app. Sed talis interpretatio meritò displicuit Raphaeli Cum. in d. §. In testamento. quòd diuinet. Tametsi Cuma. etiam diuinet, ibi testatorem consultò adiecisse cõditionem, quam sciebat imposibilem. Sed etsi Barto. in l. j. num. 5. & ibi Ioan. Imo. col. pen. infrà De condi. insti. alio modo resoluant eum. §. In testamento. nihilominus vrgere videtur aduersùs communem opinionem etiam intellectam cum Raphaelis Cuma. nota. in l. Cùm in secundo. nu. 6. infrà De iniust. rupt. Contra etiam communem opinionem videtur argumento esse tex. in l. Hæc conditio filiæ. §. fina. vbi Soz. nu. fina. insistit, infrà De condi. & demonstra. Sed in eius. §. interpretatione ostendemus eum. §. non obstare. Quòd autem nõ probetur hac l. communis opinio: tentauit idem Soz. in l. Multa. §. final. in fin. infrà De conditio. dicens, potuisse iudicis sententia pronunciari seruum, qui ingenuus pronuntiatus est. Vnde putat, cõditionis euentum ex iudicis sententia dependisse. Ego Accursij vulgò receptam interpretationem omninò respuendam existimo. Absurdè enim accepit, seruum alterius testamento manumissum: & huic seruo manumisso libertatem, & fideicommissum aliquẽ reliquisse. Quomodò nanque Papinianus omitteret, testamento eius qui fideicommissum conditionale reliquit, libertatem seruo datam fuisse, si vtique oportebat in primis de libertate data proponere? Vera igitur interpretatio videtur, quòd dominus seruum testamento manumisit, iuxta tit. De manu. testa. cui seruo manumissò fideicommissum in eodem testamento reliquit, sub conditione, si ad libertatem ex testamento peruenisset. Et ita concisè Iureconsul. loquuntur, vt in l. Seruo manumisso. l. Si seruo. l. Sticho. infrà De pecul. lega. Mortuo testatore & acquisita ex testamento hæredi hæreditate, seruus quasi directã libertatem ex testamento consecutus, fideicommissum ab hærede accepit sine iudice. Mox idem ex libertino ad ingenuitatem proclamauit: & ingenuus pronunciatus est. Papinianus eleganter respondit, indebiti fideicommisi repetitionem fore. Nam etsi maximè ex testamento nactus esset libertatem, restamen iudicata ostendebat, eum ingenuũ: qui libertinus fuisset. l. Ingenuum. suprà De statu. homi. nec minus ostendebat, conditionem testamenti defecisse. Quòd si ingenuus pronunciatus non fuisset, nec vlla super conditione eiusdẽ lata fuisset sententia, significauit Papinianus, quasi debiti fideicommisi repetitionem non foret: quòd conditio extitisse videretur.

SVMMARIA.

1 *Hæres institutus sub iurisiurandi conditione, quo casu posit hæreditatem iure ciuili adire.*
2 *Iurisiurandi conditione remissa, vtrum modus, an conditio ex Prætoris sententia surrogetur?*
3 *Manumittendi modus an ab hærede explicari queat?*
4 *Iurisiurandi conditio an remittatur in legatario?*
5 *Intellectus l. Si libertus sub conditione. ff. De bon. liber.*
6 *Patroni legitima respuebat onus, sed non conditionem.*
7 *Libertas semel competens non reuocatur.*
8 *Iurisiurandi conditio valet in contractibus.*
9 *Iurisiurandi conditio non est omnino turpis.*
10 *Fideiussores vtrum teneantur pro eo, qui cùm sibi mortis causa donaretur, cauit, nisi iurasset se aliquid daturum vel facturum, restituturum, quod acceperat.*

De intellectu l. Quæ sub conditione. §. & in mortis. ff. De cond. instit.

CAP. X.

VLPIANVS. Et in mortis causa donationibus dicendum est edicto huic locũ esse, si fortè quis cauerit, nisi iurasset, se aliquid facturum, fortè restituturum, quod acceperit. Oportebit itaque remitti cautionem. Si quis hæredem Titium instituerit, sub conditione, si iurasset, se Stichũ seruum manumissurum, aut facturum daturumue, aliquid, conditio in hæredis institutione, & in legatis: & fideicommisis remissa est edicto Prætoris. Quoniam igitur iure ciuili cõditio valeat, hæres institutus: remissa conditione: bonorum possessionem secundum tabulas poterit in iudicio agnoscere: adire iure ciuili nõ poterit: iuxta receptã Bart. traditionẽ in l. j. n. 1. sup. hoc tit. vbi Ioan. Imol. fina. verbis: respondit ad text. qui contrarius Bar. videbatur, in l. Si libertus sub cõditione infrà De bonis liberto. Quod ita puto intelligendũ,
1 nisi † scriptæ conditioni iurando paruit, deinde fecit, quod facturum se iurare iussus fuit. Tunc enim iure ciuili nuda voluntate, & intra triginta annos adire poterit: quum hoc iuris ciuilis regulæ congrua, & sententiæ Prætoris non repugnent. argum. §. Quoties. infrà hac l. & quod tradit Benedict. de Plumb. in l. Si quis libertatem. nu. 5. infrà de manu. testa. Imo si verum est, à Prætore non surrogari conditionem: statim vbi hæres iurauerit poterit adire; compellẽdus facere, quod se facturum iurare iussus erat. Cui sententiæ non lege argumentum præstare videtur Iabole. responsum in l. Antistius. suprà De acquir. hæredi. Sed videndum est, † si Titio sub con- 2
ditione suprà scripta legatum fuerit: vtrum audiatur legatum petens, antequam Stichum manumittat? Vel pone; Titio centum aureos legatos, si iurasset se Romam intra decem menses iturum. Similiter quæritur, an posit centum aureos ab hærede exigere antequam Romam eat? Et communi opinione receptum est, iurisiurandi conditione remissa, surrogatam à Prætore conditionẽ, Stichum manumittendi; vel Romam eundi: vt nulla actio sit; antequam his conditionibus pareat. Quòd si interim legatarius decesserit, quasi in puro legato transmissio est; vt hæres legatarij posit admitti ad legatum; videlicèt si conditioni paruerit. Poterit autem conditioni parere si eiusmodi erat vt per alium impleri posit: iuxta not. in l. fin. infrà hoc titulo. Hoc Accurs. & Doctores communiter probari intelligunt in §. de hoc iureiurando. infrà hac l. Secundũ quæ conditio Romã eundi sine dubio impleri per
3 hæredem nequiret. In conditione † autẽ manumittendi Stichum; quãquam dubitari posset, vtcunque reciperetur; satisfactum videri conditioni; si hæres manumitteret: iuxta ea quæ Alex. tradit in l. Cùm seruus. nu. 2. infrà De verb. obl. Hinc euenit, vt in libertate legata edicto Prætoris locus non esset; quò faciliùs cõpeteret; impleta iurisiurandi conditione. Nam si remitteretur cõditio iurisiurãdi, iã surroga-

ta

ta conditio dandi, aut faciendi libertatem impedire. Quo exemplo † si quis amore Dei pauperi homini centum reliquerit, si iurauerit se aliquid facturum: sunt qui dicant: statim atque iurauerit, admittendum: vt etiam si postea non faciat: periurus quidem sit: sed relicto non priuetur, Ludo. Roma. in repet. Authen. Similiter. in 26. specia. in vltimis volunta. Soz. in l. Non dubitamus. in fi. infrà de cōdi. & demonstra. Mouentur vulgato argumēto, quòd libertas, & causa pia æquiparantur. Nec meminerūt Bal. contrariam tenuisse opinionem in l. Si à milite. §. Edictum. infrà De mili. testa. quam Raph. Cuma. ibi secutus est, & in princip. huius l. nu. 6. vbi comparationem libertatis refutauit. Mihi autem videtur huius quæstionis cardinē verti in ratione d. l. Si quis libertatem. Nam si ob generalem fauorem libertati impensum prætoris edictum in libertate cessauit: probabilior erit Roma. & Soz. sententia, argumen. l. vnicæ, ad finem. C. de Commu. seruo. manu. Sed si fortasse alia ratio fuit, quæ Iureconsultos mouit in libertate, eaque non porrigatur ad legata pia: tunc cum Bald. & Rapha. Cuma. pauperem non admittemus ad legatum, etiamsi iurauerit, iuxta regulam huius l. Et quidem Vlpia. cum scribit in d. l. Si quis libertatem. competere aliàs non posse libertatem, quàm si paritum fuerit conditioni, visus est dicere, nec legata: nec libertatem, remissa iurisiurandi conditione, posse competere, nisi surrogata à lege conditio dandi, vel faciendi impleatur: sicuti communiter probari diximus. Sed tamen iustiùs fortassè erit: intelligere, quòd Titius, cui centum aurei legati fuerunt, si iurasset, se Romam iturum, possit, remissa conditione, centum aureos petere, antequam Romam eat: oblata cautione, quæ in legato modali solet interponi: videlicèt quòd Romam ibit: & nisi iuerit, legatum restituet: iuxta ea quæ tradit Bart. in l. Quibus diebus. §. Termilius. col. pen. infrà de cond. & demonstra. Nam Iureconsulti expresserunt: remissa conditione: purum esse, vt in d. §. De hoc iureiurando. Igitur actio quasi puri legati statim competit: vt idem Vlpia. sensisse videtur in l. Si post diem. in fine princip. infrà Quando dies legat. cedat. Nam hæc legata, & quæ relinquuntur sub impossibili cōditione: quoad hunc æquiparauit. Ad hoc facit. §. Quoties. in verb. compellitur, & in æquiparatione legati modalis. Idem videtur probari in l. Antistius.
5 suprà De acquiren. hæred. & subtiliter † colligit potest ex l. Si libertus sub conditione. infrà De bon. libertorum vbi patronus hæres institutus, sub conditione iurisiurandi non petit contra tabulas bonorū possessionem: quia iurisiurandi cōditio remittitur. Ergo institutio nec quidem suspendebatur per conditionem tacitam. Proinde id, quod facturus erat, vel daturus, manebat quasi onus modale, vt non compelleretur id facere, quod legitimam portionem oneraret. l. Cum patronus. cum simil. infrà De
6 lega. ij. quum tamen conditio † non remitteretur de legitima portione. l. iij. §. Si patronus. infrà de bonis libertorum. Denique quòd non surrogetur conditio actionem impediens, sed magis surrogetur modus, tenuit Benedict. de Plumb. in d. l. Si quis libertatem. & securè Soz. in l. Si Titius statuas. num. 7. infrà de condi. & demonstra. & Raphael. Cuman. in dict. §. Quoties. vbi distinctè hanc opinionem asseruit. Et sanè mihi multum accommodari videtur testantium voluntati. Nam qui Titio centum reliquit, si iuraret, se Romam intra decem menses iturum, vtique volunt, vt Titius priùs centum haberet, quàm Romam iret. Ergo remissa iurisiurandi conditione, ita oportuit Prætorem subsequi testantis voluntatem, vt priùs centum legatarius haberet: quàm Romam iret. Quod vtique non conditione, [illegible] modo surrogato facere debet. Ad tex. in dict. §. Quoties. respondit Cuman. quòd hæres institutus, nisi impleat modum, non habebit effectu actiones: quia ei auferentur. Ad tex. in dict. l. Si quis libertatem. respōdet, non tam fauore libertatis, quàm propter naturam libertatis id fuisse statutum. Nam si diceremus, statim seruo libertatem competere, remissa iurisiurandi conditione, futurum erat, vt etiam si postea non faceret, nec daret, quod se facturum, vel daturum iurare iussus erat, libertatem nihilominus contra testantis voluntatem retineret. Quippe li-
7 bertatem † semel præstitam reuocari, iuris regula non patiebatur. l. Imperatores. infrà De manumis. testa tradit Barto. in libertate sub modo relicta, in dicto §. Termilius. nume. pen. & Iason post alios in l. vna. num. 3. C. De his quæ pœnæ nomi. Consequēs igitur erat inducere, vt in libertate surrogaretur cōditio dandi, aut faciendi, quò magis seruus maneret, qui non dedisset, vel fecisset. Sed quoniam hæc interpretatio libertatem oneraret, nec voluntati testantis satis congrueret, meliùs visum est, conditionem iurisiurandi iure ciuili non reprobatam in libertate retinere secundum testatoris voluntatem. Quæ ratio, si vera est: iam consequeretur: non esse in legato pio eandem rationem, quæ est in liberta-
8 te. Sed † in contractibus vtrum conditio iurisiurandi remittatur, satis controuersum est. Nam Accurs. hic: & Doctores communiter remitti conditionem putant. Contrà plærique graues authores existimarunt: conditionem valere, & diem stipulationis cedere, si is, qui stipulatus est centum, si iuraret, se aliquid facturum, iurauerit. Quam opinionem magis probaui in repet. §. Si arbitratu. in ij. limita. & verissimam esse existimo, cum aliis argumentis: tamen maximè argumento huius. §. In quo Vlpianus sine dubio significauit, quòd si alicui inter viuos donatus esset fundus, isque cauisset, nisi iurasset, se aliquid facturum, restituturum fundum, quem acceperat: cautionem non esse remittendam. Proinde eo casu nisi iurasset, cautio committenda esset. Animaduerto enim, Vlpianum hic ita in donationibus causa mortis loqui, quasi eas vltimis voluntatibus æquipararet. Quod ita communiter senserunt Doctores qui l. prima suprà hoc titul. & in l. Impossibilis. infrà De verb. obliga. huius text. argumento duxerunt, conditiones impossibiles adiectas donationibus causa mortis viciari. Et licèt Alexand. in dict. l. Impossibilis. numero. . in contrarium nitatur: argument. l. Non solum. infrà De actio. & obliga. & quia conditio iurisiurandi etiam in contractibus remitteretur. Dec. tamen in l. Certi condictio. §. Quoniam. numero. 5. suprà Si certum peta. communem opinionem defendit: & Vlpianum hic in donatione causa mortis: quasi in vltima voluntate loqui contendit. Quod equidem tam verum esse arbitror, quam si Vlpianus expressisset in donationibus causa mortis remitti iurisiurandi conditiones: quia legatis compararentur. l. Illud. cum similib. infrà De donation. causa mortis. Siquidem in superiore proximo versicu. scriptum est, in fidei commissis quoq; oportere eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Prætoris edictum,

ea

ea propter, quia vice legatorum fungerentur. Igitur satis significauit, iurisiurandi conditionem non fuisse remittendam in donationibus causa mortis: nisi hæ quoque per legatorum comparationem edicto aptarentur. Sic etsi conditioni is, cui mortis causa donabatur, consenserit: nihilominus iusiurandum remittitur. Quod Bald. non aduertit in l. Si cùm patruo. n. ij. C. Commu. vtriusque iudi. cum rationem differentiæ inter vltimas voluntates, & contractus reddidit. Item & illud colligi ex hoc §. videtur: quòd
9 licèt † iurisiurandi cōditio à Prætore reprobetur, & in numero turpium conditionum habeatur. l. Non dubitamus. infrà de condi. & demonstr. non tamen omninò turpis est. Nam vtique si turpis esset, etiam in mero contractu non valeret cautio, de qua in hoc §. Quippe si Titio fundus purè donatus esset, isque nisi hominem occidisset, restituturū se cauisset fundum, quem accipit: constaret, donationem purè factam valere: resolutionem autem donationis, & cautionem super hoc interpositam, esse irritam: iuxta ea: quæ Aret. tradit in d. l. Imposibilis. ad finē. Quoniam igitur huiusmodi cautio valeret: in donatione inter viuos, quia iurisiurandi conditio turpis nō sit: meritò Vlpianus ea duntaxat ratione cautionem remittendam censuit, quòd donatio causa mortis legatis æquipararetur. Denique cōditio huiusmodi, quasi non turpis iure ciuili valuit & in libertate nō est remissa. Sed etsi Accur. hic notauerit cautionem
10 remittendam, scilicèt iuramenti: † ego nec ipsius facti ratione fideiussores teneri crediderim, quos donatarius dedisset. Si enim ipse qui donanti superuixit: nunquam fecit id, quod iurisiurandi conditione comprehensum erat: resoluetur quidem donatio, ex edicti sententia. Cæterum non perspicio: qua ratione fideiussores teneantur. Nam non, quia iuratū non sit, cùm iusiurandum remittatur: nec quia factum non sit, quia in hanc causam minimè intercesserunt.

SVMMARIA.

1 *Conditio ad præsens tempus collata, quæ de præterito fuit imposibilis, vtrum reijciatur de vltima voluntate?*

2 *Conditionem nugatoriam, quæ de præterito fuit imposibilis: nemo intellexit in contractibus non viciare.*

3 *Tunc: dictio vtrum operetur, quòd verbum: viuent: vel viuat, ad mortis testatoris tempus referatur?*

4 *Intellectus l. In substitutione ff. De vulga. & pupilla.*

5 *Intellectus l. pen. ff. De testa. tutel.*

6 *Conditio, Si Titius viuet, intelligitur, scilicet, tempore mortis testatoris.*

7 *Intellectus l. Mulcta. §. j. ff De conditio. & demonstra.*

8 *Conditiones plerunque ad tempus mortis testatoris referuntur.*

De intellectu l. Si Mæuia, ff. De hære. insti.

CAP. XI.

ALPHENVS. Si Mæuia mater mea, & Fulcinia filia mea viuent, tunc mihi Lucius Titius hæres esto. Seruius respondit, si testator filiā nunquā habuerit, mater autem superuixisset, tamen Titiū hæredem fore: quia id, quod imposibile in testamēto scriptū esset: nullā vim haberet. Accursius legit, viuēt: vt & in Pandectis Florentinis: & in vulgatis codicibus habetur quoniā tamen intelligere non potuit, quem sensum haberet cōditio ad futurū tempus relata, aut quomodò existere videretur, absurdè interpretatus est: verbum, viuent, ad præsens tempus pertinere. Sed apud Pomponium in l. Mulcta. §. j. infrà De condi. & demonstra. cùm simile respōsum Seruij referretur, Accursius, & omnes interpretes verbum, viuent, ad futurum tempus iuxta proprietatem retulerunt. Et conditionem, vt aliquem intellectum haberet, diuinarunt, ita cōceptā fuisse, si filia, & mater mea viuēt in illis calendis, sic vt testator certum diem demonstraret. Proinde intellexerunt, dispositionē conditionalē tunc fieri purā, cū altera, quæ testamenti tēpore non erat mortua, in designatis calendis viueret. Hic autem Accurs. & Dd. conditionem ad futurum, vt coniicio, non retulerunt: quoniam non ausi sunt, eandē calendarū diuinationē intrudere. Et ne hoc auderent, deterruit eos, quòd Seruius respōdit: Lucio Titio hæreditatē purè delatā esse, si testatoris mater superuixisset. Quare cùm nullum certū tempus conditioni præstitutum viderent, maluerunt cōditionen ad testamenti præsens tempus referre: vt si mater testamenti tempore viueret: & multò magis si superuixisset: constaret, veram fuisse cōditionem. Hinc factum videtur, vt etiam Typographi licentia quadam vsi reponere tētauerint verbum præsentis temporis: ne Accursij expositio, quæ dura videbatur, necessaria foret. Sed tunc magna sucesit difficultas conditionem ita accipientibus. Consequens enim erat, institutionem Lucij Titij nullius esse momēti: quum testatoris filia: quæ nunquā fuisset in rerum natura, testamēti tempore non viueret. Porrò sæpe responsum est: conditiones in præsens, vel præteritum tempus conceptas, si falsæ sint, efficere, vt institutio nullius momenti sit. l. Cùm in secundo. cū simi. suprà De iniusto rupto. Accursius tamen, & alij, quò magis errorem suum perferrent, nouè distinxerunt inter falsam & nugatoriam conditionē. Denique si testator filiam habuisset, & Lucium Titium sub hac conditione hæredē faceret, si filia mea viuit agnoscunt, nullā esse institutionē, si filia testamenti tēpore non viueret: cùm ea conditio, quæ de genere posibilium foret falsa esset, & quia falsa, imposibilis. d. l. Cùm in secundo. Cæterū in proposita specie in qua filia nunquā fuit in rerum natura, diuersum ius esse putauerunt. Nam quia conditio fuisset de genere imposibilium, non tam erat imposibilis, quia falsa: quàm necessariò falsa: quia semper fuisset imposibilis. Sub hac igitur nugatoria conditione factam institutionem non viciari, Dd. communiter hic existimant, & l. j. infrà de condit. insti. & in §. Imposibilis. Insti. De hære. insti. Sed hæc sententia † periculosa est, quam vtique nostri iuris præceptores nunquam tam districtè probassent, nisi à Seruio, quem hic Alphenus retulit, hoc ita responsum credidissent. Nam etsi obtinuerit, imposibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis haberi, l. obtinuit. cum vulga. infrà De condition. & demostratio, illud ad conditiones imposibiles in futurum conceptas referre oportet; non verò ad eas, quæ in præsens vel præteritum tempus concipiuntur. argumen. l. Si stipulatus fuero hanc summam. infrà De verborum obligatio. l. Institutio. §. finali. infrà De conditio. institutio. coniuncta l. Filius. eodem titulo. Denique Ioan. Fab. in §. Conditiones. numero 3. Institut. De verb. obligatio. communem 1

munem hanc opinionem improbat, referens hunc text. ad futuri temporis conditionem: quomodo Accurs.& Doct.text.acceperunt in dict.l.Mulcta.§. j.infrà De conditio. Mouetur & Ioan.Fab. quia ex communi opinione sequeretur, illam stipulationẽ valere, Si Mæuius viuit, decem aureos dare spódes, etiam si Mæuius non viueret: quum tamen contrahentes scirent eum esse mortuum. Et quòd hoc ita sequatur, illo argumento colligere videtur. Nam si ex Accursij sententia, conditio nugatoria viciare non debet, hæc vtiq; satis nugatoria est. Et tamen huiusmodi stipulationem non valere, satis probari intelligit in dicto §.Conditiones. ne durissimè restringatur ad eos, qui ignorabant, vtrùm vera, an falsa esset conditio. Sed Ioannes Fab. insigni errore

2 lapsus est, dum putauit, consequens esse, † vt stipulatio valeret concepta sub conditione nugatoria: de qua hic. Nam etsi stipulationes, & relicta in vltimis voluntatibus æquè non valeant, si conditio falsa sit. dict.l. Cùm in secundo. d.§. Conditiones. Accursius tamen & omnes, qui in proposita specie defenderunt, institutionem factam sub nugatoria condititione, illo colore defendunt, quasi inducenda sit regula l.j.cum simil.infrà De condit. institut. quæ planè in stipulationibus locum non habet. l. Non solùm.cum simil.infrà De actio.& oblig. Consultius igitur contra communem opinionem argumentatus est Rapha.Cuma.in dict.l. Cùm in secundo.numero 5.& 6.suprà De iniusto rupto. asserens, conditionem impossibilem in præsens vel præteritum tempus collatam viciare debere: quum non ad scribatur ad suspendendum. Et hoc sentire arbitratur Iureconsul.in d.l.Cùm in secundo. qui sine distinctione scripserit, viciari institutionem sub conditione factam, Si Titius consul est: nec distinxerit, vtrum Titius viueret, an non viueret testaméti tempore. Putat enim Cum. eiusdem rationis esse, quòd hodie viuat, quæ nunquam fuit nata: & quod hodie Consul sit, qui pridem mortuus est. Idem probauit hic, & in l.j.nume.12.infrà De conditio. institut. Ad hunc text. cui soli innititur vulgaris sententia, respondet; vt etiam Ioan.Fab. conditionem in futurum tempus conceptam fuisse. Et argumentum huius interpretationis bellissimum adiecit, quòd Iureconsultus hic exigerit, matrem filio superuixisse, vt conditio extitisse videretur. Atqui si conditio in præsens tempus collata fuisset, satis esset vera, si testamenti tempore mater viueret. Hoc etiam expendit Petrus Stella Aurelianensis doctor in repetitione l.Qui Romæ.§.Augerius.vers.Plus dico.infrà de verbo. oblig. vbi eandem sententiam latè nisus est defendere. Verùm Cum. hic apertè explicuit, hanc conditionem, si mater mea viuet, ita accipiendam, si mater mea viuet tempore mortis meæ: vt nó sufficiat, matrem post testamentum viuere: sed exigatur quòd testatori vel momento superuixerit. Quod etiam Ioannes Imolens. variando cum gloss. admisit. Sed quanam ratione verbum futuri temporis, viueret, ad mortis tempus referendum sit, nec longius producatur, operæpretium fuit docere. Solus Raphael Cumanus hic talem interpretatio

3 nem colligit ex dictione, † tunc, quæ in Seruij responso fuit à testatore expressa. Mouetur argumento text. in l. In substitutione. infrà De vulgari & pupillari. & text. melioris in l. penultima. suprà De testamenta. tutel. vbi probari intelligit dictionem, tunc, facere, quòd verbum ambiguum ad tempus mortis testatoris referatur. Sed acutissimi ingenij Cumanus non satis cum iudicio hoc scriptum reliquit. Nam nullo colore dici potest, quòd hic ex dictione tunc, conditio ad tempus mortis te

4 statoris referatur. Textus enim † in dicta l. In substitutione. etsi Accursio & Bartolo visus sit probare idem quod Rapha. Cuman. rectius tamen à Bartolo intellectus fuit in dicta l. In substitutione. qui Accursij & Bartol. interpretationem meritò reprehendit:

5 & inibi resoluit Alexand. numero nono. Sed † & in l. penultima, suprà De testament. tutel. simili errore lapsus est Accursius. Nam cùm testator proponeretur ita tutores dedisse, Lucium Titium tutorem do. Si is non viuat, tunc Caium Plautium tutorem do. Iabolenus, Trebatium sequutus respondit, illa verba, si is non viuat, sic accipienda esse, Si is non viuat tempore mortis meæ. Accursius verò interpretatus est, responsi rationẽ consistere in dictione tunc, quæ extremum mortis tempus significabat. argumen. l.iiij. infrà De condition. Et quidem absurdè hoc ita dixit Accurs. vt excusari nullo modo queat. Eò enim pertinebat inductio dict.l.iiij.§.j. vt dictio, tunc, significaret extremum vitæ tempus Lucij Titij: non verò vt argueret illa verba, si non viuat, ad tempus mortis testatoris referenda. Bartol. autem in dict.l.penult. etsi habuerit rationem eiusdem dictionis excusari quodammodo potest. Habuit enim rationem, non vt dictio, tunc, tempus mortis testatoris exprimeret: sed vt auerteret à conditione significationem præsentis temporis, & introduceret futuri temporis significationem. Siquidem legebant Bartol.& alij in dict. l.penult. Si is non viuit. Sed cùm in eo tex. legatur, Si is non viuat, constare debet, superfluere Bartoli considerationem, & nihil ibi fecisse dictionem, tunc, vt rectissimè Vltramonta. tenuerunt, quos Bald. ibidem retulit. Et ita eam l.penultim. videtur accepisse Ioannes Imolens. in l. Si ita legatum. infrà De condit.& demonst. & qui Ioannem Imolen. retulit, Angel. Are. in tract. De testamen. in gloss. lxvij. Item reliquit filiabus in casu viduitatis. Secundum quæ huius l. verissima

6 interpretatio est, quòd † conditio futuri temporis viuent, ex intellectu testantis, sententia ad tempus mortis referebatur, vt etiam in dict.l.pen. nulla habita ratione dictionis, tunc. Sic etiam Odofred. in l.Precibus. quinta columna. C. de impu. & ali. non malè interpretatus est verbum, viuet, in l.Titius &

7 Seius. suprà hoc titu. Vnde † & in dict. l.Mulcta.§. primo. infrà De conditio.& demonstra. responsum eiusdem Seruij similiter interpretandum censeo: vt verbum viuent, quod esse futuri temporis Doctores agnoscunt, ad mortis tempus referatur: nec necesse sit ariolari, designatum calendarum tem-

8 pus fuisse. Erat enim † frequens, vsitata apud Iureconsultos similium conditionum interpretatio. vti ego obseruo ex lege, In conditionibus. ibi, non semper mortis tempus. infrà De conditionib. & demonstrationibus.

SVMMARIA.

1 *Pœna nomine non licebat indistinctè apud Iureconsultos legare, etiam si in eo, quod testator fieri voluit, nulla esset turpitudo.*

2 *Pater, & dominus, qui per filium, aut seruum hæreditatem quærerent, obligari legato pœnali potuerunt, cui obligari filius aut seruus non possent.*

De

De intellectu l.j. De his quæ pœn.nom.

CAP. XII.

AFRICANVS. Filiofamilias vel seruo hærede instituto, etiam si patris, dominiue pœnam illicitè vel probrosè datum est, nullius momenti legatum esse respondi. Non enim id solùm quod in hæredes, sed omne, quod in cuiuscunque lucrum aliquod ex vltima voluntate sentientis talem pœnam scriptum sit, nullius momenti habendum est. Communis opinio habet apud Iureconsultos, quorum responsis vtimur, valuisse, quæ pœnæ nomine relinquerentur. l. Mulcta. l. In testamento. j. infrà De cond. l. j. §. Item si ita. infrà ad legem Falcid. l. j. infrà De penu. lega. l. Si penum. infrà Quando dies lega. cedat. Argumento est etiam l. ij. infrà eod. & noster text. in quo ideò non valet pœna, quoniam præcesserat dispositio turpis. Quare si quod testator fieri voluisset, non esset turpe aut illicitum, probrosumue: Africanus manifestè sentit pœnam valituram. Econtrariò † vrget
1 Iustiniani testimonium in §. fin. Instit. De lega. & in l. vna. C. De his quæ pœnæ nomin. vbi emendat ius, quod ante se proximè in vsu fuisse refert. Actum enim ageret, si ius antiquissimum quod abolitum esset, abrogaret. Item Vlpianus in l. si ita legatum sit. infrà De conditio. & demonstr. sentire videtur pœnam valituram non fuisse: quanuis Sozinus ibi nu.
2 nitatur Vlpiani sententiam effugere. Adde Ioan. Fab. & Porti. in d. §. fin. Institu. De lega. qui contendunt, ius ibi emendatum ab Imperatore, fuisse in vsu apud Iureconsultos. Raphael autem Cumanus in præsen. distinguit, quædam fuisse, quibus testator potuit vtiliter pœnam adiicere: quædam verò quibus pœna adiecta non valeret. Nam quæcunque testator non inutiliter potuit cauere, vt ab hærede fierent, vel darentur, in his adiicere pœnam eidem non fuit prohibitum. Sed in his, quæ nullam iuris efficaciam per se haberent, disposita in testamento pœnam adiicere fuit inutile. Finge enim, hæredem fuisse rogatum, vt filiam suam Mæuiam Titij matrimonio collocaret? Nullo iuris remedio potuit hæres ex testamento, aut propter testamentum, compelli ad faciendum, quod testator iussit. argum. l. Filius. §. Secundum vulgarem. suprà De lega. j. Finge hæredem rogatum simpliciter, vt Stichũ seruum alienaret, non adiecta persona, in quam alienare eum deberet? Aquè nudum præceptum contemni potuit. l. Filiusfam. §. Diui. suprà De leg. j. l. fin. infrà De manum. testam. In his igitur, & in similibus speciebus negatum est testatoribus, per adiectionem pœnæ voluntates ad effectum perducere. dict. §. fin. Instit. de lega. Sed vbi quod disponebant, ita iure ratum erat, vt hæres alioqui compelli posset, tunc iuuare voluntatem dabatur, apposita etiam pœna, vt in simili nota. in clemen. Ne Romani. in verb. tolli. De electionib. Secundum quæ in l. j. cum simil. infrà De penu lega. etiam si demus, legatum sequens esse pœnale, supradicta ratione dicetur valuisse. Huic etiam traditioni aptabimus dict. l. Mulcta. & dict. l. in testamento. infrà De condit. obseruantes, hæredem qui simpliciter iussus esset, monumentũ testatori facere, compelli potuisse. l. Quintus Mutius. suprà De annu. lega. l. Hæreditas. suprà De pet. hæred. Vnde si non faceret, mulcta ei apponi potuit, vt etiã in l. Paterfamiliàs. suprà De hæred. instit. Induco & pro hac Cuma. distinctione argutum Scæuolæ responsum in l. Vxorem, §. Hæres. suprà De legat. iij. quod in sequenti cap. enucleandum venit. Sed huic sententiæ nonnullorum negocium facere Africanus videtur, qui eadem distinctione vsus est, qua & Iustinianus in dict. §. fin. Instit. De lega. & in d. l. vna. Nam Accursij interpretatio absurda est, quam Rapha. Cuma. reprehendens adiicit, posse dici, quòd illa verba text. illicitè, vel probrosè, fuerunt adiecta à compositoribus noui iuris. argum. l. ij. §. Tanta. C. De veter. iur. enucle. Ego autem eadem verba
2 puto ipsius Africani fuisse, & nouè interpretor, † si in pœnam patris vel domini non illicitè datum esset legatum, fuisse valiturum in speciebus Iustiniani in dict. §. fin. Instit. De leg. Pone, seruo Titij hærede instituto ita cauisse testatorem, Volo, quòd Titius collocet filiã suam matrimonio Seij, Quòd si non collocauerit, damnas esto, dare Seio centum aureos. Mihi videtur posse dici legatum hoc in pœnam Titij relictum valuisse. Ipse enim scriptus hæres non potuit coerceri pœna: dominus autem potuit. Nam etsi filio Titij hærede instituto, testator ita scripsisset, Volo quòd Titius ascendat in Capitolium: quòd si non ascenderit, lego centum aureos Seio, hoc legatum simili modo valuisse credendum est. Nam cùm generaliter lege duodecim tabularũ permissum esset, de re sua disponere in vltima voluntate. l. Verbis legis. infrà de verbo. signific. exceptio quæ facta est in legatis pœnalibus ad pœnam scripti hæredis pertinere videbatur: vt lex duodecim tabularũ in domino, patreue retineretur. Alioqui nec in serui filijve pœnam legari potuisset, nec in domini patrisve. Quoniam igitur ipsius filij & serui persona magis consideranda fuit, qui ex iudicio veniret. l. Qui liberis. §. Hæc verba. suprà de vulga. l. Debitor. §. Seruo. suprà de leg. ij. l. Qui hæredi. in princip. infrà de condition. in ipsorum pœnam legari non potuit, in patris dominive pœnam potuit. Etenim ratio, quæ non permittebat valere legata pœnalia, non erat naturalis sed scrupulosa, & meritò hodie emendata. dict. l. vna. C. de his, quæ pœnæ nomi. Sic facilè potuit admitti, vt filio & seruo hærede instituto in pœnam patris dominive legari vtiliter posset. Vbi autem ratio, quæ non permitteret pœnam valere naturalis esset, tunc & ad patrem, & ad dominum, & ad omnes, qui onerari possent, debuit pertinere. Qua ratione Africanus notauit, si illicitè vel probrosè in pœnam patris dominive aliquid datum esset, non valere, vt etiam in simili Papinianus in l. Heres meus. §. finali. infrà de conditio. & demonstrat. Quo exemplo Iustinianus in dict. l. vna. & in §. fin. Instit. De lega. cùm nouè induceret, vt etiam in ipsius scripti hæredis pœnam vtiliter legari posset, adiecit, ita hoc admittendum, nisi in pœnam eius probosè vel illicitè datũ fuisset.

SVMMARIA.

1 *Rogatus vt Titium arroget, non censetur rogatus, vt eundem hæredem instituat.*

2 *Priuatus emolumento contemplatione alicuius personæ vtrum censeatur rogatus id emolumentum eidem personæ restituere?*

3 *Conditio si Titium arrogauerit, modus, ita vt Titium arroget, vtiliores sunt, quàm si testator hæredem vel legatarium roget, vt Titium adoptet.*

4 *Ademptio conditionalis facit vt sub contraria conditione*

tione legatum relictum videatur: sed ademptio facta in pœnam non facit legatum conditionale.

5 *Adoptare aliquem iussus hæres, etsi non adoptauerit, rogatus eidem, vel alij hæreditatem restituere pœnam committet, si non adoptauerit.*

De intellectu l. vxorem. §. hæres. ff. De lega. iij.

CAP. XIII.

SCAEVOLA. Hæres, vel legatarius rogatus est, vt quendam adoptaret, his verbis adiectis, Si aliud fecerit: exhæres esto, vel perdat legatum. Quæsitum est: si non adoptauerit, an ei, qui adoptatus non est, actio quædam ex fideicommisso competat? Respondi; fideicommissum, quo quis rogatur vt adoptet, ratum non esse. Quanquam Accurs. variet non dubium est, quin Scæuola euidenter responderit, non esse ratum id onus, quod testator hæredi, vel legatario iniunxerat de adoptando. Appellauit autem fideicommissum: quia testator hæredis, vel legatarij; quos rogauerat, fideicommisisse videbatur: vt quod rogauerat, explerent. Porrò non valere fideicommissum aperta ratione ostenditur ex. §. secundum vulgarem l. filiusfamiliàs. suprà titu. j. Nec † ex
1 hoc fideicommisso de adoptando colligitur; quòd ei, quem testator voluit adoptari, hæreditas restituatur, aut legatum. Tametsi nonnullum voluntatis argumentum posset colligi, vt quem voluerit hæredis esse filium adoptiuum, voluerit & hæredem esse. Planè si hæredis fideicommisisset; vt aliquem hæredem faceret, rogasse videretur: vt ei hæreditatem, vel legatum restitueret. l. Ex facto. infrà Ad Trebel. quam hic allegat Cuma. sed argutior fuisset inductio l. Qui filium. eodem titu. Mirum tamen est, quod Scæuola videatur absoluisse id, de quo quærebatur. Nam etsi fideicommissum de adoptando ratum nō esset, quæstio tamen eò pertinebat, vt ei qui adoptatus non esset, actio vt fideicommisso competeret, videlicèt hæreditatis, vel rei, quæ legatario esset relicta. Quippe illis verbis, exhæres esto, vel perdat legatum, significasse testator videbatur; vt lucrum, quo hæres, vel legatarius priuaretur contemplatione eius, quem non adoptassent, ei, qui adoptatus non esset, quæreretur, argumen. l. Si legatarius. C. de lega. Bartol. ex quorundam sententia resoluit:
2 † ipsum qui non adoptauit: perdere hæreditatem, vel legatum in hæredis vtilitatem: non verò vtilitatem eius: qui adoptatus non est. Idque in testatore seruandum esse credit: quamuis in legis dispositione procedat. d. l. Si legatarius. cum simi. Et hunc esse communem huius tex. intellectum tradit Gomes. in princi. Insti. De actio. num. 22. Ego autem intelligo:
3 † priuationem nullius momenti fuisse; & consultiùs facturum testatorem; si legatum reliquisset; sub conditione: si adoptaret: vel ita; vt adoptaret. Tūc enim non aliàs admitteretur ad legatū priore casu, quàm si conditioni paruisset. l. Si quis testamento. suprà de condi. insti. Posteriore autem casu cauere de adoptando, legatum perditurus, si non adoptasset, arg. l. Titio centum. §. j. l. Si cui. infrà de condi. & demon
4 stratio. Vnde apparet, † priuationem legati, si legatarius non adoptaret; non fuisset, vt sub contraria conditione datum videretur, iuxta l. Aliquando. cū simili. infrà de condi. & demonstra. Illud enim procedit in ademptione cōditionali: non verò in ademptione facta in pœnam post emolumentum liberè quæsitum, vt hic sentit Cuma. & ex hoc text. collegit Aret. in l. Titia. col. 3. infrà de verb. obliga. contra Oldra. consi. 16. Prætereà non dubitauerim hodie re
5 spondere, quòd † si hæredem institutum rogasset testator: vt Titium, quem, honestè potuit arrogare, arrogaret quòd si non arrogasset, hæreditatē in pœnā iussisset restitui eidem Titio, vel alij: valiturum sit pœnale fideicommissum ex sententia Iacob. Arene. Alberic. & Rapha. Cuma. hic. Nulla enim ratio est, quæ possit infirmare voluntatem testatoris. post l. vnam. C. De his quæ pœnæ nomi. §. fin. Institut. De lega. Et hoc iudices sequi debent: quicquid Accurs. hic. Bart. & alij senserunt, idem Bartol. Ange. & Castrens. in l. Si quis testamento. suprà de cond. instit. Aret. in d. l. Titia. col. iij. Bal. in d. l. vna. num. 15. quem Ias. inibi retulit. num. 2. & in l. Quidam cùm filium. num. 6. infrà De verb. oblig. Denique Scæuola hic intellexit, etiam si expressim cauisset testator, cui pœna applicaretur, pœnam non valere. argum. dict. §. fin. Initit. De legat. Et (ego interpretor) absoluit id de quo quærebatur, argutissimè, quum respondit, ipsum de aptando fideicommissum, ratum non esse. Nimirùm de more significauit, non posse quæri de pœna: quæ ideo nullatenus valeret, quòd adiecta esset irrito fideicommisso. Sic eorum, quæ superiore capite distinximus ex Cum. sententia in l. j. infrà de his quæ pœnæ nomi. bellissimum argumentum est, quod hic respondit Scæuola.

SVMMARIA.

1 *Moriens viuit adhuc, & à mortuo distat.*
2 *Conditio aliquando accipitur pro dispositione conditionali.*
3 *Conditio, quum moriar, adiecta cuicunque vltimæ voluntati, etiam non fauorabili, non viciat eam.*
4 *Dispositio expressim post mortem collata, non potest per interpretationem referri ad moriendi tempus.*

De intellectu l. Qui duos. §. j. ff. De manum. testam.

CAP. XIIII.

VLPIANVS. Hæc conditio, quum moriar, liber esto, vitætempus amplectitur: & idcirco inutilis esse videtur. Sed meliùs est, hæc verba benignius interpretari, vt post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse. Eum, qui moritur, cùm nondum sit mortuus, † viuere adhuc, ex disputatione 1
Auli Gellij Noct. Attic. libro 6. cap. 13. colligi potest: & ex his quæ argutè disseruit Diuus Augustin. De Ciuitate Dei libro 13. cap. 9. cum duobus sequen. & Alcia. lib. ij. Parerg. cap. 44. Quoniam verò omnia, quæ testamentis relinquuntur, post mortem conferantur. l. j. suprà de testa. & testamentum non antè, sed post mortem defuncti habeat firmitatem, inutiliter libertas data videbatur. Nam secundum verborum proprietatem in tempus vitæ vltimum collata erat, id est, cum testator mori inciperet, argumen. l. Pater Seuerinam. §. Socrus. suprà de conditio. & demonstra. & l. fina. in fine. suprà de conditio. in-

sti.l.j.§.sed scimus.in fi.C.de lati.liberta.tollen.Nec enim veterum sententia, quos Albe. hic sequitur, probanda est, qui intellexerunt, in quodlibet vitæ tempus respicere conditionem: quòd quotidie moriamur. Hac igitur ratione, quòd post mortem libertatis datio non erat collata, videbatur conditio
2 inutilis; id est; ipsa † dispositio conditionalis; vt & aliàs accipitur conditio in l.j.vbi Barto. & omnes. C.de pactis. Vel conditio ipsa, cùm moriar; inutilis esse intelligebatur, quòd inutilem faceret libertatẽ. Benigna tamen interpretatione placuit, vt post mortem suam videretur testator libertatem seruo reliquisse. Quo loco videndum est, num hæc benignitas libertatis fauore singulari fuerit amissa? Et Bened.de Plumb. hic ad libertatis fauorem se videtur retulisse. Soz.etiam securè in l.Sed & in illò.§.fi. nu.3.suprà de reb.dub.scripsit, conditionẽ, cùm moriar, accipi impropriè, ratione nullitatis euitandæ in casu fauorabili libertatis; vndè ex hoc §.argumẽtum colligit, quòd si quis aliquid in vltima voluntate reliquerit in pios vsus, sub conditione, cùm moriar, valebit relictum ob pietatem, exemplo libertatis, cui pia causa comparatur; sed mihi hæc interpre
3 tatio non placet. Magis enim arbitror, † sine dubio valituras omnes testamentarias dispositiones collatas in moriendi tempus; cùm Vlpianus non tam libertatis fauore singulari moueatur, quàm ne nihil ageret testator. Vnde si quis ita dixerit, Cum moriar, Titius mihi hæres esto, institutionem valere, respondebitur, argu.l.extraneum.j.secundum vltimã Accurs.interpretationẽ, C.de hære.insti. Vbi Corn. ij.col.notauit ex Accus.intellectu, quem in se verũ esse, Doctores dicerent, colligi, talem cõditionem non nocere institutioni: quã uis in vitæ tempus inutiliter collata videretur. Allego etiã tex.in terminis not. in l.j.§.sed si emancipato.versi.si ab ipso. suprà de colla.bono.in quo probatur, conditionem, cùm morietur, impropriè accipiendam, vt post mortem relictum videatur; ne pereat relictum. Et ita Azo. & Accursius, & Barto.ibidem annotauerunt obseruantes conditionem in vitæ tempus referendũ, si actus posset valere. postremò meminisse oportet begnignã
4 † interpretationẽ hic potuisse, vt conditio, cùm moriar, ad mortis perfectæ tẽpus referretur. Cæterùm si aliquid post mortem dispositum esset inutiliter, quod posset valere, si in moriendi tempus fuisset collatum, verba non potuerũt admittere vllam benignam interpretationem, nec in testamentis quidem.§.Post mortẽ. Insti. De inuti.stipula.§.Post mortem. Insti. De lega. vbi si legarem tibi centũ aureos cùm hæres meus moreretur, legatum valebat; non tamen valebat, si dicerem, post mortem hæredis mei, cùm hæres meus mortuus fuerit. Quod hodie abrogatum est vt ibi, & in l.scrupulosam.C.de contrahen. & commit. stipul. & in l.vna.C. Vt actio. ab hære.& contra hære.inci.

SVMMARIA.

1 *Emancipato filio, vtrum pater vtiliter stipulari queat?*

2 *Extraneus est emancipatus filius, sed non æquè, qui morte patris factus est sui iuris.*

3 *Hæredi post mortem suam regulariter apud Iureconsultos stipulari nemo potuit.*

De intellectu l. Quodcunque. §.Si quis ita.ff.De verb.oblig.

CAP. XV.

VLPIANVS. Si quis ita stipulatus sit Post mortem meã filiæ meæ dari: vel ita: Post mortẽ filiæ meæ mihi dari vtiliter erit stipulatus. Sed primo casu filiæ vtilis actio cõpetet: licet hæres ei non existat. Si quis post mortẽ suã filiæ suæ dari stipuletur, vtiliter filiæ stipulabatur. Nam filia post mortẽ patris statim, etsi hæres non esset, vtilem actionem habebat. Quod notabile esse animaduertit Ioan.Imol.in l.j.§.Sublata. vbi Alexand. numero fin. Ad Senatusconsult.Tre
1 bel. Quo exemplo receptum est, † patrem emancipato filio vtiliter posse stipulari, vt Barto. tradidit in l.quod dicitur.num.7.infrà hoc tit. Vrget tamen contra receptam opinionem text.fortis in l. Si genero.C.de iure dot.cuius argum.Petr.Besu. relatus ab Ias.in dict.l.Quod dicitur.numero 36.& 37. putauit inutilem esse stipulationem. Ad hunc §. respondit, inspiciendum, quòd patria potestas durabat quo tempore pater filiæ stipulatus fuit. Quam considerationem impugnauit Ias.inibi. Sed sanè potuit dici, multum interesse, vtrum pater filiæ post mortem suam stipuletur, an verò stipuletur filiæ, quo casu esset emancipata. Nam etsi vtroque casu stipulatio confertur in tempus, quo filia sui iuris fieret: ex
2 tranea est, † si emãcipata, iuxta dict.l.Si genero.non est extranea, si morte patris fiat sui iuris.l. Vtrum. suprà, De possess.contra tab.& quod obseruat Fulg. in l.Si arrogator.nume.8.suprà De adoptio.sed his omissis Accurs.recepta mihi non videtur vera, qui intellexit, filiæ hæredi directam actionem competere. Iureconsul.enim sentit, vtilem actionem esse, etsi hæres patri extitisset. Nec puto aliud sentire po
3 tuit: quia † pater post mortem suam hæredi suo inutiliter hoc tempore stipularetur.l.vna.C.vt act.ab hære.& cõtra hær.§.Post mortem. Inst.de inut.stip.

SVMMARIA.

1 *Dotis reddendæ stipulatio conditionalis in hæredes transmittitur.*

2 *Intellectus l.Si ita conueniant.ff.de pact.dot.*

3 *Stipulatus sibi aut filio, quem in potestate haberet, filium solutioni adiecisse intelligitur.*

4 *Stipulatus sibi, aut post mortem suam filio, quem in potestate haberet, non vtilem actionem filio parasse intelligitur post mortem: sed facultatem promissori dedisse, vt ei post mortem solueret.*

De intellectu l.Pater. ff. de pact.dot.

CAP. XVI.

AFRICANVS. Pater cùm filiæ suæ nomine dotem daret, pactus est, vt mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua sibi dos aut post mortem suam illi, aut filiis, quos in potestate habebat, reddatur. Deinde hoc ita fieri stipulatus est. Post mortem eius mulier in matrimonio decesserat, relictis filiis. Quæsitum est, an ex stipulatione duas partes petere possent? Respondi posse. Etenim vim eius stipulationis hanc esse, vt si matrimonio mortua esset, dos patri redderetur; ac perinde habendam, atque si talis stipulatio interposita fuisset, Si nauis ex Asia venerit: mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dare spondes. Nam etsi post mortem stipulatoris nauis venisset, hæredi dari debere.

bere. Bartol. in summario scriptum reliquit, stipulationem conditionalem fieri puram, siue conditio viuo stipulatore, siue post existat. Quod quidem ex
1 Africani responso satis colligitur, & est † notabile in stipulatione dotis reddendæ, in qua nihil nouandum censeri debet, siue pater, siue mater, siue extraneus stipulati sunt mortua muliere in matrimonio dotem sibi reddi. Quod Accursi. & Doctores communiter verum esse opinatur in l. Quod de pariter. infrà De reb. dub. Tametsi Paul. Castrens. inibi contrarium tenet, & Sozin. dubitet. Ergo licèt actiones ab hæredibus incipere non possent apud Iureconsultos. l. Vna. C. Vt actio. ab hæred. verum erat contemplatione stipulationum post mortem conceptarum: vt ibi dicitur: diuersum obtinebat in conditionali stipulatione, vt hic, & sæpe alibi expressum est. Quamuis Accurs. hoc non aduerterit in dict. l. Quod de pariter. in v. scholio. Vnde si ita concepta
2 esset † stipulatio, si filia mea, viuo me, in matrimonio decedat, dotem mihi reddi: si autem, mortuo me, filia mea decedat, totam hæredi meo reddi: propè erat, vt inutilis esset stipulatio in secundum casum concepta: quia hæredi suo inutiliter stipulatus videretur. Sed benigna interpretatione posse defendi Pomponius scripsit vtilem stipulationem esse in l. Si ita conueniat. suprà eod. Nam vtique si reddi sibi dotem stipulatus esset, si filia in matrimonio decessisset, futurum erat, vt post mortem eius existente conditione, ab hærede inciperet actio. Quare etsi personam hæredis expresit, benignum fuit stipulationẽ defendere. Et ita nouè accipio eam legem quam Accurs. & Fulgos. aliter intellexerunt. Sed & Accurs. hic, & Fulgo. mihi videntur Africani sententiam non assequi. Nam Accurs. in verb. posse. intelligit, filios, quibus pater vtiliter post mortem stipulatus esset, agere posse ex stipulatione iuxta l. Quodcunque. §. Si quis ita. infrà De verb. oblig. Quare illa text. verba; Lucio Titio, restringit ad filium: quia ita, inquit, stipulari extraneo non potuisset. Sed vtique si hoc verum esset; filij etiam si hæredes non fuissent, possent agere. dict. §. Si quis ita. cùm tamen Africanus sentiat, illos petere posse, videlicet si hæredes essent. argumento eorum, quæ in fine dicit, hæredi dari debere. Raphael autem Fulgo. non intelligit, Lucio Titio filio, sed hæredi: quasi stipulari quis vtiliter posset extraneo, si hæres futurus esset. Ego autem animaduerti illa verba; Lucio Titio id significare, acsi diceret, penitus extraneo, cui stipulari non posset. Nam & idem Africanus in l. Mandasti. suprà De negot. gest. simili comparatione vsus. Titium pro extraneo accepit in comparatione filij. Quare nouè interpretor, filios non quasi filios, sed quasi hæredes agere posse ex stipulatione concepta in persona patris, cuius spẽ in hæredes transmisit. Illa autem stipulationis verba; quibus post mortem suam illi, aut illis filiis reddi stipulatus fuerat; non constituebant ius obligationis. Nam qui sibi; aut filio suo dari stipulatur; manifestè personam filij in hoc complectitur, vt ei rectè soluatur. Nec enim interest, sibi aut extraneo cuilibet; an sibi, aut filio suo dari quis stipuletur. l. Eum qui ita. §. Quid sibi aut filio. infrà hoc titu. Ergo qui sibi, aut post mortem suam filio stipulatur; personam filij in hoc adhibuisse intelligitur, vt ei post mortem possit solui, non minùs quàm sibi, aut post mortem suam extraneo cuilibet dari stipulatus esset. arg. l. fi. §. fin. infrà De verb. obliga. l. Caius. per argumentum ab speciali. infrà solut. matrim. His consequens est di-
4 cere, quòd si † hic post mortem suam filiis dari stipulatus esset; vtilem actionem eis acquireret: iuxta dict. l. Quodcunque. §. Si quis ita. Verùm in proposito coniuncta sua persona effecit; vt non acquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filij vel filiorum adhibuisse intelligatur. argu. dict. §. Qui sibi. Quod est notabile ad limitationem text. in l. Vxorem. §. Testamento. ij. & quod ibi Bar. infrà De leg. iij. Proinde filij omnes; quasi hæredes petere potuerunt partes dotis sibi debitas. Promissor autem liberari potuit ab omnibus quibus debuit, si vel vni post mortem soceri soluisset; cùm vtique secundum stipulationis verba vni potuit soluere; quæ ita concepta erant; illi; aut illis.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio in mortis tempus collata, & sub contrarijs conditionibus facta, non est cõditionalis nec præsens.*

2 *Stipulanti simpliciter si quis quum morietur, aut sub contrarijs conditionibus spondeat, inutilem efficit stipulationem.*

3 *Intellectus l. Necessario. §. Si ita res. ff. de pericul. & commod. rei vend.*

4 *Conditio, Si morieris, non faciebat inutilem stipulationem, quia non significabat idem, quod, Si mortuus fueris.*

5 *Stipulatio concepta sub conditione, Si morieris, committebatur viuo adhuc promissore cùm moreretur.*

6 *Conditio, Si sine liberis decederet, vtrum post mortem, an vltimo vitæ tempore existat.*

De intellectu l. Quodcunque. § Non solùm. ff. De verb. oblig.

CAP. XVII.

VLPIANVS. Non solùm ita stipulari possumus, cùm morieris, sed etiam si morieris. Nam sicuti inter hæc nihil interest, cùm veneris, & si veneris: ita & ibi nihil interest, si morieris, aut cùm morieris. Quem-
1 admodum † constat hanc stipulationem, si morieris, præsentem non esse, ita conditionalem dicere cum Castrens. & Ias. hic absurdum puto. Nam etsi agere nequeam viuo te, argutiùs dicetur, stipulationem puram esse, quæ magis mora, quàm conditione sit suspensa: quia non potest conditio non existere. argumen. l. Hæres meus. vbi Papinianus in simili specie his verbis vtitur, suprà De conditio. & demonstratio. Cuius etiam legis argumentum defendi potest Accursij interpretatio in l. Si pupillus. §. Qui sub conditione. infrà De nouatio. Similem habet iuris censuram illa stipulatio, Siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. argumen. l. Huiusmodi. suprà Quando dies leg. cedat. Vbi dispositio collata in mortis tempus, & in alteram ex duabus contrariis conditionibus æquiparantur. Sic non dicetur esse præsens stipulatio: cùm non sit actio, antequam alterutra conditio eueniat, vt communiter tenetur in l. Iulianus verum debitorẽ. suprà De condict. inde. Nec tamen dicetur conditionalis: sed quæ magis mora, quàm conditione sit suspensa. arg. d. l.
2 Hæres meus. Ex his apparet, † quòd si mihi simpliciter decem stipulanti tu respondeas, promitto, si

moriar non videberis ad interrogatum respondisse. Proindè inutilis erit stipulatio. l. j. §. Si quis simpliciter. suprà eodem. Idemque eadẽ ratione eueniet, si mihi simpliciter stipulanti tu respondeas: promitto, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit. Vnde apparet, lapsum fuisse errore Ioannem Crottum in d. §. Si quis simpliciter. col. j. in ij. lect. qui existimauit, stipulationem valere hoc posteriore casu. Motus est argumẽto l. Necessario. §. Si ita res. suprà De pericu. & commo. rei vendi. vbi Iulianus putasse dicitur, illam venditionem statim perfectam esse, Et ille seruus emptus, siue nauis ex Asia venerit. Sed licèt hoc ita Iulia. putauerit,
3 † non tamen intellexit, emptori, vt seruum haberet; statim actionem dari. nulla enim actio est, antequàm alterutra conditio existat. Denique Accursius in d. §. Si ita. Iuliani sententiam ad alios effectus refert. Et sanè omissa Accursij interpretatione Paulus Ureconsult. Iuliani sententiam attulit, doceret, perfectam in eo casu vẽditionem esse in hoc maximè, vt periculum ad emptorem pertineret, de quo in ea l. agebat. Et ita meliùs interpretatus est Alberic. ibidem Nouissimè animaduerto, Vlpiani sententiam in hoc. §. non fuisse perceptam à nostri iuris præceptoribus. Ille enim
4 dubitauit, † an hæc stipulatio, si morieris, non valeret; quum illa planè esset inutilis, si mortuus fueris, post mortem tuam. §. Post mortem. institu. De lega. §. Post mortem. Institu. De inuti. stipulatio. Sed quoniam constabat, valere illam stipulationem, cùm morieris. §. ita autem. Institu. eodem ti. Vlpianus defendit, non solùm ita stipulari non posse, quum mo
5 rieris: sed etiam, si morieris, Sic intellexit: † in hac posteriore conceptione stipulationem committi contra promissorem, dum viuus moreretur, argumen. l. Quo duos. §. j. suprà De manumis. testament. Et sanè pro hac interpretatione vrgere debuit ratio sustinendæ stipulationis, quæ relata ad tempus mortis perfectæ, fuisset inutilis hoc tempore. Ex hac noua huius. §. interpretatione colligo argumentum pro sententia Oldra. consilio cxxxix. in v. dubio. vbi
6 † cùm duo inuicem fecissent pactum quòd si alter decederet sine liberis, altero superstite: haberet certas res ex bonis mortui, & constituissent inuicem nomine alterius se posidere: dubitatum est, vtrum constitutum existente conditione vtile esset? Mouebat enim, quòd constitutum videbatur collatum in tempus mortis, quo mortui nulla esset possessio. Verùm Oldra. subtiliter respondit, illam constituti conditionem, si alter sine liberis decederet, non demùm post mortem existere: sed ante, scilicèt, quum alter eorum, altero superstite, ad eum statum moriendi deuenit, quòd infallibiliter certum esse inciperet eum viuere non posse. Et Oldra. sequutus est Alex. cons. lxxxiij. Visa facti narratione. nu. 13. lib. iij. Quanquã autẽ Phil. Dec. cons. ccxlvij. In causa magnifici. nu. 6. contra Oldr. respondeat talẽ conditionem non verificari nisi per mortem, & ideo constitutum non valere: Vlp. sententia in hoc §. grande argum præstat, vt ad moriẽdi tẽpus cõditio referatur. Sic qui sine liberis moriebatur, possessionẽ quam adhuc viuus retinebat, vtiliter posit transferre.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta per promissionem in mortis tempus collatam si solennitas quinque testiũ adhibita non sit, intelligitur esse donatio inter viuos irreuocabilis, ne nil agatur.*

2 *Mortis mentio in donatione, inducit interpretationem donationis causa mortis, quia promissori fauorabilior est hæc interpretatio.*

3 *Mortis tempus impedit obligationem nasci.*

4 *Dispositio si facta sit sub contrarijs conditionibus, non oritur actio, sed nec obligatio, antequàm alterutra conditio existat.*

5 *Intellectus l. Huiusmodi. ff. Quando dies leg. cedat.*

6 *Conditio indebiti impeditur non tantum si is qui per errorem soluit, debeat, sed etiam si non debeat, certũ tamen sit, quòd omnimodò debiturus est.*

De intellectu l. Nam etsi cùm moriar. ff. de condict. indeb.

CAP. XVIII.

VLPIANVS. Nã etsi cùm moriar dare promisero, & ante soluam: repetere non posse Celsus ait. Quæ sententia vera est. Cur ex conditione, cùm moriar non fuerit hic causa mortis donatio reuocabilis Doct. quæsierunt. Et Bartol. ex veterum sententia respondit, oportere hanc, & similes leges intelligere, quando præcesit aliqua causa promissionis, ex qua colligeretur, nõ fuisse donationẽ causa mortis, sed promissionem inter viuos. Et ita intelligendas putat l. vnam. C. vt act. ab hære. & contra hæred. l. Hæreditarium. infrà De bon. author. iud. posid. l. fin. C. De contrahend. & commit. stipu. Alias inquit, in dubio intelligeretur donatio causa mortis. Ias. hic prædicat, se notabilius soluere, quòd hic promissio erat: non verò iudicium vnius. Et hanc dicit tutiorem, & planiorem solutionem, reiecta altera, quam etiam scripsit. Idem tradidit Iason in l. Quæ dotis. num. 45. infrà solut. matrim. Sed hæc solutio non satis cum iudicio ab Iasone scripta fuit, qui non viderit donationes causa mortis ex duorum consensu procedere, & promissione fieri solere: quanuis ex iudicio donantis pendeant. Sic stat argumẽtum, quòd hæc promissio collata in mortis tempus, videri debuit mortis causa donatio: vt ex iudicio promissoris penderet. Ego itaque dicerem, etiamsi causa promittendi liberalitas fuisset, posse hunc text. cum similib. procedere: quia non est diuinandum, adhibitam solennitatem quinque testium in donationibus causa mortis requisitam. l. fin. C. de donat. causa mortis. Et in hoc articulo facillima docendi ratione me explico, quæ ex notissimis iuris nostri regulis procedit. Constat enim in stipulationibus primã interpretationem esse, vt id quod agitur, valeat. l. Quoties. cum simil. infrà De rebus dub. Vbi autem sit certum valere, secunda interpretatio est contra stipulantem pro promissore. l. stipulatio ista. §. eum qui. l. Quæ extrinsecus. infrà De verborum obliga. Secundum quæ, si stipulatio ex causa donationis sine testibus aut coram duobus tribusve interposita sit in moriendi tempus, non interpretabimur, esse donationem causa mortis: quoniam nullius momenti esset. dict. l. fina. C. de donatio. causa mortis. Quod ita eleganter putauit Alexander in l. Stipulatio hoc modo concepta. numer. 15. infrà De verbo. obligat. interpretatus esse donationem irreuocabilem, quæ in mortis tempus fuerit collata. & Alex. opinionem rectè accepit Lancel. Galiaul. in l. j. §. Si quis ita. num. 10. infrà De verborum obligatio. aduersus Iasonem ibi. num. 18. qui non rectè Alexan. intel

intelligens eius sententiam improbauit. Si verò stipulatio coram quinque etiã fortuitis testibus fiat, ideoq; posꝭit esse vtilis donatio causa mortis: quãuis verba vtramque interpretationem admittat, in dubio colligetur mortis causa donatio: quòd ea interpretatio ei, qui promisit, fauorabilior sit. Et hac ratione vulgaris sententia gloss. comprobari potest in l. Quæ dotis. in verb. tenebitur, infrà Soluto matrimo. Sequens quæstio est: cur qui ante moriendi tempus per errorem soluit, quod non debeat, repetere id nequeat? Et glo. j. in cap. fin. De solutio. intellexit, hic non indebitum, sed debitum solutum esse: iuxta l. In diem. suprà eo. quasi obligatio esset nata ante moriendi tempus. Idem & quod statim nascatur obligatio, putauit Accursius in. §. post mortem. Insti. De inuti. stipula. & in l. vna. C. Vt actio. ab hære. & contra hæredes inci. vbi veteres in eadem opinione fuerunt: & Ange. Perus. qui non putat, huic legi posse responderi. Castrensis quoque, & Soz. in l. j. infrà De condi. & demonstra. idem probauerunt, & Ripa in l. Ita stipulatus. nu. 90. infrà De verb. obliga. Alcia. in l. cedere diem: col. iij. infrà De verb. signifi. Sed fortisꝭimè huic opinioni refragatur text. in l. vna. C. Vt action. ab hæren. vbi Iustinianus tradit, stipulationem post mortem promissoris factam non valuisse: quoniam obligatio ab hærede promissoris incipiebat. Nec valet quòd Accursius ibi dicit, quòd videlicèt incipiebat obligatio in effectu ab hæredibus, quæ statim contra promissorem nata esset. Nam cùm Accursius putat, veteribus Iureconsultis visum esse absurdum, quòd obligatio efficax contra defunctum non fuisset: & inciperet esse efficax contra hæredem defuncti: non aduertit, consequens fuisse huic sententiæ, vt nec stipulatio, cùm morieris valeret. Quippe contra defunctum promissorem nunquàm agi potuit. l. Hæreditarium. infrà De bonis authorita. iudi. posꝭid. Ergo cùm stipulationes post mortem conceptæ non valerent: valerent autem collatæ in moriendi tempus. §. Ita autem. Instit. De inutili stipulatio. illa ratio fuit, quòd in hac promissione, cùm moriar, ego incipiebam obligari extremo vitæ tempore. l. Qui duos. §. j. infrà De manu. testamen. Sic obligatio non incipiebat ab hærede; sed à defuncto hæreditaria transmittebatur. dict. l. Hæreditarium. Diuersum erat in promisꝭione post mortem facta: quoniam obligatio conferebatur in hæredem, vt is obligari inciperet. Meritò igitur Accursius in l. In omnibus. infrà De regulis iuris. existimauit, in promisꝭione, cùm moriar, non esse stipulanti actionem, antequàm moreretur promissor: imò nec obligationem natam esse ante id tempus. Quod Bartolus asseruit in dict. l. Ita stipulatus. nume. 41. vbi Doctor. frequentiùs eam sententiam probauerunt. Neque oberit tex. noster: quoniam potest dici: soluti repetitionem impediri ex eo, quòd certum erat debitum iri: quanuis ad præsens non deberetur. Et ita interpretatur Ioann. Imol. in dicta l. ita stipulatus. & in l. j. ij. colum. infrà De conditio. & demonstratio. Quæ solutio, & si videatur oppugnari posse. argumen. l. in diem. ibi, adeò debitor est. suprà eod. mihi comprobatur fortiori argumento l. Iulianus verum debitorem. infrà hoc titul. Vbi qui mihi promisit centum siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, & antequam veniat, aut certum sit non venisse, per errorem non soluerit, repetere non potest. Et tamen sine controuersia receptum est, nec actionem, nec obligationẽ interim natam esse vt Bart. ibidem tradit. num. 35. cuius sententiam receptam esse autor est Ias. num. penult. & tradit Campe. in tracta. De dote. parte iij. quæstio. xvij. num. fi. Planè ea stipulatio rectisꝭimè comparatur stipulationi, de qua in hac l. argument. l. Huiusmodi. infrà, Quando dies lega. Vbi legatum relictum ab hærede cùm morietur, & sub conditione, siue illud factum fuerit, siue non fuerit, æquiparantur. Vult enim Pomponius ibidem, vt quia generaliter in contractibus & testamentis dies obligationis non cedat, antequàm moriendi tempus veniat, vel altérutra conditio existat, legatum efficiatur conditionale: quia videlicet posꝭit legatarius ante diem legati cedentem mori, & nihil transmittet, secundùm regulam, qua constitutum est, ex vltima voluntate prouenientes obligationes transmitti, si iam competant: spem verò earum non transmitti. §. Ex conditionali. cum ibi notatis. Institut. De verbo. oblig. Sic regulam constituemus in huius tituli materia notabilem, quòd condictiò indebiti impeditur non tantùm si is, qui per errorem soluit, debebat: sed etiam si non debebat, certum tamen sit omnimodo debiturum. Nam in specie nostræ legis nõ esse obligationem natam, antequam promissor mori incipiat, & morientem incipere obligari, ex responso Metiani potest colligi in l. Pœnales. infrà ad legem Falcid. quod Accursius in verbo, minuerentur. non iustè intellexit. Scribit enim, quòd si ego stipulatus essem cùm moriar mihi dari, mihi morienti deberi inciperet, quasi promissor non antè obligaretur, quàm ego mori cœpissem. Hoc & Iustinianus euidentiùs scriptum reliquit in l. fina. ibi, contra morientem incipiat obligatio. C. De contrahenda & committenda stipulat. Id denique sensisse Iureconsult. Paulum vulgò non intellectum in l. Centesimis. infrà De verbo. oblig. nouè animaduerti, vt iam sequenti cap. explicare aggredior.

SVMMARIA.

1 *Centesimus finis vitæ longæui hominis est: vnde post centum annos nemo viuere præsumitur.*

2 *Stipulatio in centesimum annum dilata valebat: quanuis non valeret concepta post mortem.*

De intellectu l. Centesimis. ff. De verborum oblig.

CAP. XIX.

PAVLVS. Centesimis calendis dari vtiliter stipulamur: quoniam præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio. Vnde hæc locutio effluxerit, Alcia. lib. ij. Dispunct. tractat. Ego quid Paulus senserit, inquirendum magis putaui. Et Doct. dubitauerunt centesimæ Calendæ vtrũ fuerint vnius eiusdemq; mensis, vt putà Ianuariis, an verò sequentium mensium generaliter: vt solutio dilata videretur in mensem centesimũ. Inclinasse tamen videntur, ꝙ Iureconsult. intellexit de Calendis centesimis, id est Ianuariis, & per consequens de centesimo anno. Et secundum hanc interpretationem esset hic tex. singul. authore Raph. Cum. ꝙ valet stipulatio, licet quis stipuletur
1 in tempus quo verisimiliter non viuet. Nam † vltra centũ annos viuere quis non præsumitur. l. fi. C. De sacrosꝭ. eccle. & tempore stipulationis oportebat stipulantẽ esse maiorẽ septennio. l. j. in princ. suprà eod.

Sed pro certo (inquit Iason) mirandum est de Cuma. qui reputauerit hunc text. sing. cùm sit planum & expeditum, quòd quis poßit stipulari post mortem suam: vt l. præcedenti. §. primo. eò quòd actiones possunt incipere ab hæredibus & contra hæredes. l. vna. C. Vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. Sed Ias. mihi videtur manifesto errore labi, qui non aduerterit in l. vna, quam allegat, contrarium probari. Iustinianus enim ibidem apertè docuit, apud Iureconsultos non valuisse stipulationes post mortem conceptas, vt etiam in §. Post mortem. Instit. De inutil. stipulat. Quo exemplo non valebant legata post mortẽ hæredis relicta. §. Post mortem. Instit. De legat. l. Scrupulosam. C. De contrahend. & committend. stipulatio. Quòd autem in l. præcedenti potuerit pater post mortem suam stipulari filiæ, ibi explanauimus, non quasi hæredi, sed quasi filiæ stipulatum esse. Denique etsi post mortem patris filia inciperet habere actionem ex stipulatione patris, non incipiebat ab hærede stipulantis actio: sed à filia stipulantis. Proinde non offendebatur regula veterum, de qua in dicta l. vna. Paulus † igitur
2 Iureconsult. cùm accepisset stipulationes post mortem stipulantis aut promittentis conceptas esse inutiles, argutè hanc speciem attigit, in qua stipulatio differebatur in diem; qui post mortem vtriusque venturus esset. Et tamen respondit, vtilem esse stipulationem, eleganti ratione adiecta, quam non esse intellectam miror. Etenim si stipulationes post mortem conceptæ non valebant, ratio erat: quoniam obligatio & actio in hæredes conferebantur, à quibus, & contra quos incipere non poterãt. Sed vbi à te centesimo anno dari stipulabar decem aureos, præsens erat obligatio, vt in hæredes dies solutionis conferretur, non verò obligationis, quæ præsens erat. Sic hæres meus hæreditaria actione in se transmissa, aduersus hæredem tuum agere poterat, in quem obligatio hæreditaria ex te descenderat. Denique quoniam Paulus hic respondendi rationem constituit in eo, quòd obligatio præsens erat, significauit mihi, stipulationes post mortem conceptas ideo fuisse inutiles, quòd obligatio præsens non esset, sed post mortem in hæredes collata, vt superiore capite tractaui. Sed & idẽ Paulus non dissimili argumento diem legati statim cedere scripsit, cùm legatum centesimis calendis Ianuariis relictum proponeret in l. Si dies. §. j. infrà Quando dies lega. cedat.

De intellectu l. Si dies. §. j. ff. Quando dies lega. cedat.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l. Si ita scriptum. §. j. ff. de leg. ij.*

2 *Legatum ex certa die quando dicatur.*

3 *Pertinere ad nos non dicitur legatum conditionale, antequam conditio veniat. Sed an legatum ex die certa nobis relictum, ante diem ad nos pertinere dicatur, dubitari potuit.*

4 *Incertus dies mortis dicitur, etsi legatario relictum sit, quum ipse morietur.*

5 *Moriens repudiare non potest, cùm voluntatem non habeat.*

6 *Dominium rei ex certa die legatæ, non transit in legatarium ante diem.*

7 *Repudiari non potest legatum ante diem certam, ex qua relictum est.*

8 *Obligatio hæredis qui adiret, præsens est in legato ex certa die relicto.*

CAP. XX.

PAVLVS. Dies adiecta, quamuis longæua sit, si certa sit, veluti calendis Ianuariis centesimis: dies quidem legati cedit: sed ante diem peti non potest. Huic re-
1 sponso refragari videtur Pomponius † in l. Si ita scriptum. §. primo. suprà De legat. secundo. vbi si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem, vel diem certam repudiare non possumus. Nam nec pertinet ad nos, antequam dies
2 veniat, vel conditio existat. Quippe ex die certa legatum dicitur, vbi hæres certa die, veluti calendis martiis dare damnatur, vti ex Vlpiano colligitur in l. Obligationum ferè. versicu. Circa diem. suprà de actionib. & obligationib. Vnde idem in l. prima. §. fina. suprà quando dies lega. cedat. in vsufructu ex die certa relicto negat, diem legati, antequam dies veniat, cedere: quasi regulariter in legatis ex die certa relictis, dies statim à morte testatoris cederet; vt etiam Doctores communiter intellexerunt. Tametsi Ripa in l. Ita stipulatus. numero 89. infrà De verborum obligationib. tentauerit legatum ex certa die relictum, & promisionem ex certa die factam differre à legato & promisione in diem certam collatis. Cùm igitur Pomponius in dicto §. primo. negauerit eum, cui ex certa die legatum esset repudiare posse ante diem certum, Paulus hic, legatum ante diem statim cedere scripserit: Rogerius Accursius, Dynus, & Albericus, in dicto §. primo. Curtius Iunior in l. prima. numero 21. C. De pactis. Pomponium intellexerunt loqui in die certo, qui pro conditione haberetur. Cuius interpretationis argumentum est, quòd Pomponius ait legatum ad
3 nos non pertinere: quod † proprium est legati conditionalis, non verò ex certa die relicti. argumen. §. seq. ibi, nec res pertinere. Sed durissima est talis interpretatio, quum talis dies non certus, sed incertus appellari soleat. l. dies incertus. suprà de conditio. & demonst. l. Talis scriptura. suprà de lega. j. Bal. autem & Flor. in d. §. j. ex Dy. sententia tex. referunt ad legatũ factum alicui, cùm ipse moreretur. Quæ dies non facit conditionem. d. l. Hæres meus. suprà de condit. & videtur impedire obligationem, antequam veniat. argument. eorum, quæ diximus circa l. Nam etsi cùm moriar. suprà de condict. indebi. & potest dici certa dies, si Sozino credimus in l. j. nu. 2. suprà de cond. & demon. facit quod tradit Accur. in l. vna. §. Cùm igitur. in verb. in diem certam. C. de cadu. tol. Sed reiicienda est talis interpretatio: quũ Pomponij verba generalia restringat, & certã diem
4 accipiat impropriè quæ † incerta magis dici debuit. arg. l. Cùm tale. §. Mæuiæ. ibi, incertusve alius. suprà De cond. Deniq; Põponius eo casu planè loquitur, quo post diem repudiare possemus: cùm si mihi quũ moriar, legatũ sit, post diẽ repudiare non posim. Nec enim mortuus repudiare, nec moriens
5 possum: † quia nec mortui, nec morientis vlla sit voluntas, vt obseruat gl. in l. fi. infrà hoc tit. Sed hæc responsa dissidere inter se videntur: quæ ex scriptis Alciati in l. Cedere diem. infrà De verb. sig. nequaquã conciliantur. Is ait repudiationẽ ad dominũ refer-
6 ri, quod † non transfertur in legatarium, antequam veniat

veniat certa dies.l.Sempronius Attalus.suprà De vsufructu lega. Quapropter qui legatum in die ante eam diem repudiat, nihil agit:adhuc enim ad eum non pertinet. Quæ interpretatio iusta esset, si Pomponius: in legato speciei loqueretur, quam testator dominus reliquisset,eo adiecto, ꝙ pro illo legato legatarius solam haberet actioné realem,non verò personalem ex testamento. Sed quum in legatis generalior,& perpetua sit personalis actio,& Pomponius generaliter in legatis loquitur, stat integra difficultas: quia certum sit legatæ quantitatis præsens,legatum à legatario repudiari posse. Probabi-
7 lior† itaque videtur Bartoli interpretatio in d. §. j. qui contra veterum sententiam arbitratur, legatũ, quòd ante certam diem legatario debetur,ab eo repudiari non posse. Nam & si habeat iam actionem ex præsenti obligatione ortam, quia tamen ante diem petere non potest, repudiando ante diem nihil aget: quoniam præsens ius interim pro nullo habetur,obstante exceptione.Et Bartoli opinioné videtur secutus esse Rapha.Cuma.in l.Is qui hæres in prin. suprà de acquiren. hæredi. & probauerunt Ioan.de Imo.in d.l.Si ita scriptum.§.j. Sozi. num.1. Dec.nu.19.in l.j.C.de pactis. Cui interpretationi videtur esse argumento responsum eiusdem Pomponij in l.Si dari stipuler.infrà de verb.oblig.ibi quasi nulla sit,exceptione obstante.Fuere etiam qui existimarent, diem quidem legati cedere,ante quàm certa dies legati veniat;ceterum non esse obligationem ortã ante diem.Hoc in legatis præcepit Accursi.in l.vna.§.Cùm igitur.in verb.cedere.C. de cadu. tollen.quem Bal.inibi probasse videtur. Hoc idem Bald.& Floria.tentauerunt in d.l.Si ita scriptum.§. j.suprà de legat.2.dicentes, quòd licèt in contractibus præsens sit obligatio ante diem certam:diuersum est in legatis,argumento eius.§.Idem audacter asseruit ibidem Angel.de Periglis dicens,gloss. sententiam in dict.l.vna.§.Cum igitur.probari in d.§.j. Nec obstare scripsit hunc. §. quoniam retorqueri magis posset,dum hic exprimitur, ante diem legatum peti non posse. Verùm†Iurecon.hic vti scripsit
8 diem legati statim cedere:ita intellexit, obligationem hæredis, qui adiisset,præsenté esse. Quod etiã Vlpia.sensit in l.j.suprà de cond.& demon. Meritò igitur Accursij sentétia in d.l.vna.§.Cùm igitur.cómuniter fuit reprobata,vt ibi resoluit Philip.Corn. Et sane pro communi opinione non insubtiliter potest induci noster.§. quem Ang.de Periglis retorquere nixus est. Animaduerto enim legata post mortem hæredis relicta apud Iureconsultos fuisse inutilia:quoniam nec obligatio,ab hærede hæredis nec actio aduersus eum incipere poterat.l.Scrupulosam.C. de contrahenda & committenda stipulatione.l.vna.C.vt actiones ab hærede,& contra hæredem incipiant.§.mortem.Instituta De legatis .Porrò huic veterum regulæ consequens esset respondere,quòd legatum relictum ab hærede centesimis calendis Ianuariis non valeret:si vtique obligatio,vel actio in annum centesimum differretur. Nam tunc obligatio ab hærede hæredis inciperet : & actio ab hærede legatarij initium sumeret.Quoniam tamen dies certa , quanuis longæua nõ impediret obligationis,& actionis ortum: intellexit Paulus legatum esse vtile:quia solutionis dies post mortem hæredis & legatarij venturus erat, non verò obligationis, quæ præsens erat, si hæres adiret. Sic nec actio ab hærede legatarij incipiebat:nec obligatio ab hærede hæredis: vt etiam simili argumento idem scripserat in l.Cétesimis.infrà De verborũ obligationibus

SVMMARIA.

1 *Legatum certæ quantitatis mihi relictum,si Titius arbitrabitur, an sit conditionale?*
2 *Ablatiuus, arbitrio tutorum, incerto legato adiectus, non potest id facere conditionale.*
3 *Legatum certæ quantitatis pupillo relictum arbitrio tutoris videtur conditionale.*
4 *Arbitrium vtrum pro libera voluntate, an verò pro boni viri arbitrio accipiendum sit?*
5 *Legatum mihi relictum,si Titius in Capitolium ascenderit, in meram voluntatem Titij collatum non est, sed in factum etiam inuoluntarium,*
6 *Legatum mihi relictũ,si Titius voluerit,an sit inutile?*
7 *Captatoriæ scripturæ non sunt illæ, Instituo Sempronium,vel lego cétum Sempronio si Titius voluerit.*
8 *Intellectus l.Nonnunquam.ff.de cond.& demonstratio.*
9 *Intellectus l.Illa institutio.ff.De hæred.instituen.*
10 *Intellectus l.Fideicommissaria.vers.Sed & si ita.ff.De fideicom.liberta.*
11 *Ademptio legati vtrum valeat, facta sub conditione, Si Titius voluerit?*
12 *Intellectus l.Senatus.§.Legatum.ff.de lega.j.*
13 *Legatum in velata hæredis voluntate poni potest.*
14 *Militibus vtrum intelligatur permissum esse, quod instituant,vel legent,sub conditione, Si Titius voluerit?*
15 *Legatum mihi relictũ,quũ Titius voluerit,planè valet.*
16 *Donationes causa mortis factæ sub conditione,Si Titius voluerit,valent,vt etiam meri contractus.*

De intellectu l.j.ff.De legat.ij.

CAP. XXI.

VLPIANVS. In arbitrium alterius cóferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legatur ; an si voluerit? Sed cum ita legatum sit pupillo, siue pupillæ arbitrio tutorum : nec conditio inest legato,neque mora; cum placeat in testamentis; legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi.Quæ enim mora est in boni viri arbitrio? Quod iniectũ legato velut certam quantitatem exprimit; pro viribus scilicèt patrimonij. Cùm hæc lex duas partes habeat, prior in difficili est, posterior expeditum sensum habet. Accursius, & Doctores communiter intelligunt, in huius legis posteriore parte
1 Vlpianum dicere:† quòd si mihi decem aurei legati sunt,Titius arbitrabitur,legatum est conditionale; quemadmodùm & illud, Si Titius in Capitolium ascenderit. Proinde illa verba,Si voluerit:supplent scilicèt arbitrarit;id est,volũtariè fuerit arbitratus, Sed legatũ non esse códitionale in tali specie sensit Accursius in l.Is qui hæres.in verb.arbitrium,suprà De acquirenda hæreditate.cuius sententiã & ibi, & hic Rapha.Cuma.defendit contra receptam Doctorum opinionem. Monetur Cuman.in d.l.Is qui hæres.huius textus argumento in ij.parte. vbi illa verba,arbitrio tutorum,non faciunt legatum códitionale: quãuis ablatiuus absolutus in códitioné resoluatur.Ité contédit,in huius legis priore parte nullo modo probari cómuné intellectũ.Idé nõ relato Cumano eisdé arguméntis tentauit Sozinus in l.Si quis

arbitratu.nume.20. infrà De verborum obligationib. Ego autem non dubito, quin recepta huius l. interpretatio non sit vera, secundum argumenta Cumani, quæ hic confecit. Communis tamen opinio defendi potest:& si non probetur in huius l. princ. Nec oberit argumentum Cumani & Sozin. ex secunda huius legis parte deductum: quoniam respódeo, multum interesse, decem aurei pupillo legentur, si tutor arbitratus fuerit, an simpliciter nulla adiecta quantitate legetur pupillo arbitrio tutoris

2 In hac enim posteriore specie ablatiuus, †arbitrio, non potuit resolui in conditionem: quia totus versaretur in explicando id quod legabatur. Proinde ad verbum legandi non pertinebat, vt aliàs in simili specie obseruauimus. Relatiuum enim quis vel qui, coniunctum verbo futuri temporis facit legatum conditionale, si certo corpori adiiciatur. l. Stichum qui meus erit. suprà De legat. j. non facit conditionale: si incertum demonstret. l. Scribit. §. fin. & quod ibi tradidimus, infrà De auro & argen. lega.

3 Vnde † si decem aurei pupillo legati essent arbitrio tutoris, tunc quia ablatiuus resolueretur in conditionem, defendi posset, legatum esse conditionale, ad exemplũ legati ita relicti, si tutor arbitrabitur. Quod Ioannes Imolen. hic col. penultim. & Angelus de Periglis col. vij. in princip. non malè probauerunt. Denique considero, (quòd à nemine animaduersum est) Vlpianum hic non potuisse dubitare, an legatum in posteriore hac specie conditionale esset. Nam hoc legatum, pupillo arbitrio tutoris, idem significat, quod lego pupillo; quantùm Titius arbitrabitur, vt hic exposuerunt Iacobus & Alberi. Ergo si hoc legatum posset valere, ita vt ex solo Titij arbitrio, non verò ex boni viri arbitrio penderet, responderet Vlpianus: legatum non esse conditionale: conditionem tamen legato inesse. Proinde intelligeret, pupillum, antequàm tutor arbitraretur: nihil petere posse, & extinguendum legatum, si tutor, qui nihil arbitratus esset, decessisset, argumẽ. l. Cùm illud. §. final. infrà Quando dies legati cedat. vbi legatum illud; Quod pupillus soluerit, non est conditionale, cui tamẽ insit conditio iuxta ea, quæ explicuimus suprà cap. vj. in fin. Eleganter igitur Vlpianus scriptum reliquit, huic legato nec conditionem inesse, nec moram: quia secundum verborum figuram legato videretur inesse conditio. Quoniam verò constante inter doctos debet absurdum esse, & non ferendam interpretationem vulgarem huius l. in princip. succedit quæstio, quonam sensu hic Vlpianus scripserit, in arbitrium alterius, &c, Et sine

4 dubio probandum est, † arbitrium alterius pro libera voluntate intelligendum, non verò pro boni viri arbitrio. Sic enim Iureconsulti loquuntur; vt in l. illa institutio. suprà De hæredibus institue. l. Vtrum. §. Cùm quidam. infrà De rebus dubiis. & idem Vlpianus in l. Fideicommissaria. infrà De fideicommissa. libertat. & in l. Hæc conditio. suprà de contrahẽ. emptio. Est itaque arbitrij nomen generale, quod non specialiter boni viri arbitrium exprimat. Porrò talis interpretatio obtinuit in bonæ fidei iudiciis, iuxta l. In personam. §. Generaliter. infrà De regul. iuris. obtinuit & in testamentis, vt hic in versicul. Cum placeat in testamentis. Quare Vlpianus expressisse magis videtur, in liberam voluntatem alterius legatum conferri, veluti conditionem: posse: quòd nihil intersit, si Titius in capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit. Et hoc ita ex Vlpiano collegit Christophorus Castellione. in l. Senatus. §. Legatum. suprà De leg. j. vbi Africanum idem sentire; existimauit. Præterea eleganter animaduertit, huic sententiæ non refragari. l. Captatoriæ. supr. titul. j. quia videlicèt legatum mihi relictum, sub cõditione, si Titius voluerit, non sit: nec dici possit captatorium. Modestini autem responsum in l. Nonnunquam. infrà De conditionib. & demonstratio. ad Mæuium retulit, qui testatoris hæres esset: quia videlicèt indubitati iuris sit, legata in hæredis volũtate poni non posse. Quæ ita ex Castellioneo recensuit in præsenti Rapha. Cum. in j. lect. nu. 4. & 5. Hãc eandem opinionem eisdem argumentis nouissimè defendit Ludo. Lusita. in l. Vtrum. §. Cum quidam. infrà De reb. dubi. Qui cum perspiceret, huic sentẽtiæ negotium facere l. Illa institutio. l. Si quis Sempronium. suprà. De hæred. insti. institutiones à legatis distinxit, agnoscens, iura testamentorum, id est, institutiones, quæ testamentorum capita sunt, in alterius arbitrium conferri non posse. Sed hoc ante Rapha. Cuma. hic tentauerat, præceptoris sui sententiam excusans cui tamen non ausus est se subscribere. Nam non credidit, inter legata: & institutiones idoneam diuersitatis rationem posse reddi. Itẽ vidit, duram esse interpretationem dict. l. Nonnunquam. si Modestinus ad hæredem Mæuium restringatur. Vnde ipse hic; & in d. l. Is qui hæres. in fi. supr. de acquir. hæred. alio sensu Vlpianum accipere tentauit. Quasi docuerit, posse in alterius voluntatem velatam legatum conferri: quod accidit; cum mihi legatur, si Titius in Capitoliũ ascẽderit. Et vt ostenderet: in voluntatem Titij liberam conferri legatũ in hac specie: subiecit, nihil interesse, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit. Vtrobique enim casu pendet ex Titij volũtate, an mihi legatum debeatur. dict. l. Nonnũquam. Denique interpretatur, has conditiones æquiparari: quantum ad significandi modum: quia vtraque in liberam voluntatem confertur: non verò quantum ad vtilitatem: quia conditio, Si Titius voluerit, fit inutilis, & inutile faciat legatum. Et hanc eandem interpretationem non relato Cuma. sibi vẽdicauit Soz. in l. Si quis arbitrat. nu. 20. infrà De ver. ob. Sed hæc interpretatio mihi non placet. Nam si cũ esset vulgatissimum: legata posse vtiliter dari sub conditione, si Titius in capitolium ascẽderit, Vlpianus notauit: hoc casu in liberam voluntatem Titij conferri legatum, quòd nihil intersit, &c. verendum est, ne rem manifestè falsam & Iureconsulto indignam præceperit. Quippe † vbi mihi legatur, sub conditione, si 5
Titius in Capitolium ascenderit, in Titij factum etiam inuoluntarium; non verò in Titij voluntatem legatum confertur. Idque ex eo apparet, quòd conditio, si voluerit, non nisi à sciente & volente impleri potest: conditio verò, si in Capitolium ascenderit fato etiam, & ab eo qui ignoret conditionem, potest impleri. Constat enim talem conditionẽ in casum senseri collatam, iuxta ea, quæ diximus in repetitio, §. Si arbitratu. in vltima amplia. nu. 7. vt quocunque modo existat, paritum cõditioni videatur, argu. l. ij. infrà De conditio. & demonstr. Denique hanc ipsam differentiam inter suprascriptas conditiones obseruarunt Docto. communiter, quos Iason retulit in d. l. Captatorias. nu. 10. & Rode. Xuar. De captato. voluntate. folio 105. chart. ij. Non igitur Vlpianus ex professo doceret, nihil interesse inter has conditiones, quo ad modum significandi si

di:si vtique in hoc maximè tales conditiones differunt. Quare † ego Castellionei, & nostri Ludo. Lusi. interpretationem magis probo, quàm ex ipsius Vlpiani sententia fuisse assero. Sed & illud (licèt audacter) testatū apud iuris studiosos relinquo, videri in hoc articulo esse antinomiam; ab Iustiniano & noui iuris compositoribus nō satis perspectam. Et vt hoc tentare auderem, multū fecit autoritas praeceptoris mei, Doctorū iuris canonici nostra aetate facilè principis, Martini ab Azpilcueta Nauarri: qui cùm abhinc decennio super hac re à me consuleretur, non indeliberatè respondit: arridere sibi sententiam meam. Itaq; explicaturus, quibus argumentis huiusmodi opinionem non temerè mihi persuaserim, tres species distinguo. Prima est volūtatis captatoriae, quae & in haeredū institutionibus; & in legatis à senatu reprobata est etiam in militum testamentis. l. j. cū simi. infrà De his quae pro non scriptis haben. l. Captatoriae. supr. tit. j. l. Captatorias. C. De
7 testamen. mili. Porrò † illas scripturas. Instituo Sempronium, si Titius voluerit, Lego illud Sempronio, si Titius voluerit, nō esse captatorias, nec vt tales reprobari potuisse, rectè senserunt Castellio. in d. §. Legatum. Raph. Cuma. in l. Illa institutio. & in l. Captatorias. suprà De haered. inst. Sozinus; & qui eum retulit, Ludo. Lusita. in d. l. Vtrum. §. Cùm quidam. & eleganter Anto. Augusti. Emenda. libr. iiij. capit. xv. Secunda species est legati in liberam haeredis voluntatem collati, vtputà Lego Titio decem aureos; si haeres meus voluerit. Quod legatum inutile esse; inter omnes Iureconsultos constitit, quòd in debitoris meram voluntatem conferri non posit, an debeat. Qua ratione legata, & fideicommissa in haeredis, stipulationes in promissoris voluntate poni nequeunt. l. Vtrum. §. Cùm quidam. infrà De reb. dub. l. Sub hac. cum simi. infrà. De actio. & obligati. Tertia est species legati mihi relicti, sub conditione, si Titius voluerit. Et hoc legatum non valere, sensisse videtur Pomponius in l. Si quis Sempronium. suprà De haere. insti. scribens, illam Sempronij institutionem non valere. Si Titius in Capitolium ascēderit. Nec enim inter legata, & institutiones iusta ratio diuersitatis reddi potest, vt rectè expendit Rap. Cuman. Item hanc ipsam sententiam in legato ex-
8 presit Modestinus in d. l. † Nonnunquam. multū interesse existimans: si Maeuius in Capitolium ascenderit: mi legetur, an si voluerit. Nec valet Castellionei & Ludo. Lusita. interpretatio, quòd Modestinus de Maeuio haerede specialiter intellexit: durissima enim est, & contra Iureconsul. sententiam, vt contra Castellio. notauit hic Rapha. Cuma. & contra Ludouic. rectè scripsit Dida. Couar. in capitu. Cum tibi. numero 8. De testa. Et sanè illa verba Modestini, Nam in alienam voluntatem legatum conferri nō potest, exprimere satis videntur, de Maeuio, qui haeres non esset, Iureconsultum loqui. Hoc etenim verborum proprietas exigit, argu. l. Senatus. §. Legatū suprà tit. j. Hoc ipsius regulae sentētia postulat, quae esset inepta, si ad haeredē propriè referretur. Quod enim vulgò traditur, legatum in haeredis voluntate poni non posse; idcircò dicitur, non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur, quem testator obligare cogitat. dicta l. Vtrum. §. Cùm quidam. dicta l. Sub hac. Denique si de haerede Iureconsultus loqueretur, dixisset magis, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur. Cùm igitur scripsit, debeatur, intellexit, non à se Maeuio haerede, sed ab haerede, qui Maeuius non esset. His consequens est existimare, quòd & Pomponius in dicta l. Si quis Sempronium. & Modestinus in dicta l. Nonnúquam. moti sunt ex veterum decreto, quod Caius retulit in dicta l. Illa institution. suprà de haered. insti. Planè veterum illud decretum ad omnia testamentorum iura & legata pertinere, cum Rapha. Cuman. & recepta sententia verius est. Meritò igitur & Accursius, & Doctores communiter docuerunt, legatum mihi relictum, si Titius voluerit, non valere cùm sine dubio valeat, si Titius in Capitolium ascēderit. Quod etiam probauit Castella. in l. xxix. titu. ix. Parti. vj. Idemque iuris erit in conditione, Si Titius se velle declarauerit, vt hic tradit Alexander numero 12. & in dicta l. Centesimis. §. final. vbi etiam Ias. numero 8. contra Angel. & Castrens. ibidem. Nihilominus vt mea fert opinio, Vlpianus hic Modestini opinionem refutauit in dicta l. Nonnunquam. refutata etiam differentia conditionum. Sed quomodò Vl-
9 pianus † auderet, constanti veterum decreto contradicere, quod Caius retulit in dicta l. Illa institutio? Rapha. Cuman. hic, & Ludoui. Lusita. in dicto §. Cùm quidam. tentauerunt dicere: id decretum in legatis locum non habere: quo admisso, Vlpianus legata ab institutionibus separasse crederetur. Sed ego nouè obseruo Vlpianum quoque existimasse: legata ex alieno arbitrio pendere non posse, iuxta veterum regulam, de qua in dicta l. Illa institutio. Et tamen hic scriptum reliquit, legatum in aliena voluntate poni posse per modum conditionis. Quemadmodum enim illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est: quia alieno permissa sit arbitrio: ita quoque Vlpianus responderet, illud legatum, iis: quos Titius voluerit, fundum Maeuianum lego vitiosum fore: quod alieno permissum esset arbitrio. Nam si ita legatum proponeretur, Pupillo lego, quantum eius tutor voluerit: vel ad voluntatem tutoris, Vlpianus eadem ratione responsurus fuit, inutile esse legatum quod ex aliena voluntate penderet. Idque in secunda huius textus parte sensisse mihi videtur, quum legatum vtile esse intellexit & praesens, propter interpretationem arbitrij. Sic enim legatum per se firmum erat, & à testatore certam velut quantitatem constitutam habere videbatur: quemadmodum si quis mihi legaret, quantum in arca haberet. Intellexit denique Vlpianus, vti coniicio, legatum ex alieno arbitrio tunc pendere, cùm alienae voluntati committeretur legati substantia: quae consistit in re, quae relinquitur, & in personis, quibus relinquitur. Quare committere omnimodò alij, quid relinquas, aut cui relinquas: id manifestè veterum decreto repugnat. At si ipse constituas, quid relinquis, & cui relinquis: tunc suspendere dispositionem in euentum conditionis. Si Titius voluerit, non minus valere debet, quam si mihi relinqueres, si Titius in capitolium ascenderit. Hoc est, quod Vlpianus scripsit, in arbitrium alterius conferri legatum velut conditionem posse, id est, velut conditionale: quia nihil interesset, &c. Nam etsi Vlpianus intelligeret, inter has legatorum conditiones, quoad modum significandi, aliquid interesse: secundum ea: quae suprà diximus: aequiparauit tamen conditiones quoad hoc vt sub hac, & sub illa conditione aequè posset relinqui legatum: quasi modus significandi diuersus non deberet facere inutile legatum in conditione; si voluerit.

si voluerit. Et ita defenditur comparatio; vt & alibi
sæpe. l. Si ita stipulatus sim. in verb. nihil interest, cũ
glo. infrà De solutio. Sed etsi in legato Vlpianus lo-
quatur, eius sententia ad institutiones quoque per
tinere videtur vt quamuis vitiosa sit illa institutio,
quos Titius voluerit, non sit vitiosa hæc, Instituo
Sempronium; si Titius voluerit. Illa enim conditio
nalis non est, & alieno arbitrio permissa rectè dici-
tur: quia Titius constituere debeat hæredes testato
ri. At hæc conditionalis est in qua testator Sempro
nium sibi hæredẽ constituit: si Titius voluerit. Quid
enim interest; Si Titius in Capitolium ascenderit,
Sempronius hæres instituatur, an si Titius voluerit?
Quod ita Vlpianus dicturus videbatur contra Pom
ponium in d. l. Si quis Sempronium. Certè in lega-
to mihi certum est, hoc ita Vlpianum scripsisse in
huius l. princ. Et meæ sententiæ ineuitabile argumẽ
10 tum est eiusdem Vlpiani† responsum in l. Fideicom
missaria. vers. Sed etsi ita. infrà De fideicom. liberta.
quod & Lud. Lusita. induxit. In princ. enim Iurecon
sul. respondit, valere libertatem; secundũ ius singu-
lare. Mox in vers. Planè. respondet, valere secundum
ius cõmune: quod planum esset, & indubitatũ. De-
inde subiecit; Sed etsi ita scriptum sit. Si Seius vo-
luerit, Stichum liberum esse volo, mihi videtur, pos
se dici valere libertatem; quia conditio potiùs est:
quemadmodum si mihi legatum esset, Si Titius in
Capitoliũ ascenderet. Accurs. & Dd. communiter
existimãt, Vlpianũ singulari fauore libertatis mo-
ueri. Sed non dubito quin ad ius cõmune respexe-
rit: quod tamen planum non esset nec indubitatũ.
Quod manifestè cõparatio ostendit legati mihi da-
ti, sub conditione. Si Titius in capitolium ascende-
ret: quã comparationẽ hic etiã scripsit. Idq; ipsum
conuincitur ex ratione, quæ iudicio meo effugi nõ
potest: quia cõditio inquit; potiùs est. Siquidem ea
ratio nõ potest fauori solius libertatis conuenire: &
exprimit legatũ ex voluntate Seij nõ pendere, sed
per se firmum esse, cuius conditio in voluntatem
Seij cõferatur. Volo; inquit. Stichũ liberũ esse, si Se
ius voluerit. Vlpianus animaduertit hic voluntatẽ,
& libertatis dationẽ ipsius testatoris esse, suspẽsam
tamẽ per modũ cõditionis. Itẽ valere hoc legatũ mi
hi relictũ, si Titius voluerit; ego ex Vlpiani, atque a-
deò ex recepta Dd. sentẽtia colligo in l. Fideicõmis
sa. §. Sic fideicõmissum. infrà ti. j. Sentire enim vide-
tur Vlpianus & Dd. cõmuniter expresserunt, posse
ademptionẽ legati cõferri in liberã hæredis volũta
11 tẽ per modũ cõditionis. Vnde† euidentiore ratione
procedit, valere adẽptionẽ legati purè dati collatã,
velut conditionẽ, in alterius liberũ arbitriũ. Vnde si
Mæuio legatũ semel purè datũ ita ademero. Quod
Mæuio legaui non do, non lego; si Titius voluerit;
ex cõmuni Dd. opinione in d. §. Sic fideicõmissum.
vtiliter erit respondendum, valere ademptionem,
quasi conditionalem. Ergo si ademptio valet, vale-
bit & legati datio simili modò in liberum Titij ar-
bitrium collata. l. Legata. §. Quibus ex causis. infrà
De adimen. lega. & quod Bal. per eum. §. tradit in l.
Captatorias. vj. q. & ibi Ias. n. 2. C. De testa. mili. Nec
vlla diuersitatis ratio potest reddi: quia adẽptio nõ
minus vltima voluntas est quàm legatum. Planè si
legata in alienam volũtatem conferri non possunt,
ratio est: quia testamentorum iura ex alieno arbi-
trio pendere non debent. d. l. Illa institutio. Iura au
tem testamentorũ non minus sunt legatorũ adem-
12 ptiones; quã dationes. Accedit† & Vlpiano Africa-
ni autoritas in d. l. Senatus. §. Legatum. suprà titu. j.
qui dixit, legatum in aliena voluntate poni posse, in
hæredis non posse. Quo loco idem sensisse Africa-
nũ, quod & Vlpianus hic Castellioneus ibidem, &
Ludo. Lusita. in d. §. Cùm quidam. non malè inter-
pretati sunt. Idq; ita interpretandũ existimo, quasi
Africanus intellexerit, legatũ in aliena volũtate po
ni posse, scilicèt per modum cõditionis. Nec enim
placere debet Accursij recepta interpretatio, vt a-
liena voluntas solius legatarij intelligatur: cùm A-
fricanus in alterius voluntate, qui non sit hæres, le-
gatum poni posse responderit. Nec dubitari opor-
tet, quin & de libera, & non velata alterius volunta
te intellexerit. Voluntas enim ad liberã refertur, vt
verbum; volo & in hæredis, quasi boni viri arbitrio
legatum poni potest. l. Fideicõmissa. §. Quanquam.
cum simi. infrà tit. j. Quod circa d. §. Legatũ. non sa-
tis aduertit Dec. in l. Captatorias. nu. 9. & 10. C. de
13 testa. mili. Sed & in hæredis velata voluntate† lega-
tum poni potest. l. iij. infrà hoc tit. Facit. l. Centesi-
mis §. fin. infrà de verb. obl. cõiuncta. l. Vtrũ. §. Cum
quidẽ. infrà de reb. dubi. Tametsi cõtrà senserit; nec
rectè Theophi. in §. fi. Inst. De lega. Secundũ quæ si
apud supremos Principes soli rationi subiectos pro
ponatur, legatum aliquod certæ rei, vel quãtitatis
mihi relictũ, sub cõditione, si Petrus voluerit: posset
defendi; hoc legatũ vtile esse, cõtra Modestini; & Iu
stiniani autoritatem. Obiiceremus enim, Vlpiani &
Africani sententias. item subtilitatũ principis Ca-
stellionei, & Lud. Lusita. iudiciũ. Sed & Collectarij
in cap. Raynutius. in fi. De testa. qui hoc legatũ vale
re securus credidit. Et præter cõmunem locũ defen
dendæ vltimæ volũtatis, ne pereat adiici posset, Mo
destini respõsum ex ea regula procedere, quòd ex-
pressa nocerẽt, expressã nõ noceãt: quæ regula mi-
nùs solidæ rationis habeat quã alia iuris ciuilis: vt
Cynus post alios testatus est in l. In emẽtis. ij. col. C.
De contrahen. emptio. de quo tamen videndus est
14 ibi Bal. col. iij. Quòd si† miles institutionẽ, vel legatũ
in aliena volũtate posuerit; mihi videtur Põponium
in d. l. Si quis Semproniũ. Modestinũ in d. l. Nonnun
quã. idẽ in eo, quod in pagano, responsurus fuisse.
Sed etiam Vlpianus intelligeret, illam institutionẽ,
quos Titius voluerit, à milite factam, esse vitiosam.
arg. d. l. Illa institutio. cũ generalis videatur illa vete
rũ determinatio, & quæ ad militũ quoq; testamẽta
pertineat. Etenim summum est priuilegium, quòd
nuda eorum voluntas pro lege obseruetur. l. j. supr.
de milita. testa. l. j. C. eo. In proposito autem non de
solennitate, sed de substantia ipsius nudæ volũtatis
agimus, secundũ ea, quæ obseruauit Bar. in l. j. n. 6. su
prà de cõd. inst. Bal. in d. l. Captatorias. ij. q. ver. Ex
hoc apparet. & quod ibi Ang. C. de test. mili. Et hoc
ita probabiliùs esse arbitror, cõtra Raph. Cu. in d. l.
Illa institutio. n. 7. & in l. Captatorias. sup. de hær. in-
sti. Is cũ rectè aduerteret, has scripturas quasi capta
torias in milite non esse reprobatas, non rectè pu-
15 tauit ex militum priuilegio posse defendi. Planè† in
omnium testamentis valebunt legata mihi relicta,
cum Titius voluerit: quia multũ intersit, si Titius vo
luerit mihi legetur; an cũ voluerit, arg. l. Centesimis
§. fi. infrà de ver. obl. & in l. Vxorẽ. §. Scæuola. infrà
tit. j. vbi latiùs hunc articulum explicabimus. Sed
16 † & in donationibus causa mortis non dubitarẽ re-
spondere, cõditionẽ, Si Titius voluerit, vtilem esse,
nec minùs valere donationes causa mortis; sub tali
cõditione factas, quàm donationes inter viuos, sub
eadem

eadem conditione celebratas. Nam quia constat inter omnes; valere contractus in alienam volũtatem collatos per modum conditionis, vt resoluit Ias. in d.l. Cẽtesimis. §. fi.n.9. infrà de ver. obli. idẽ in donationibus causa mortis recipiendum est, quæ à conuentione incipiũt; & ex alieno arbitrio faciliùs, quã mera vltima voluntas; possunt pendere, arg. l. Tam is. §. j. & quod ibi nota. infrà de dona. causa mortis.

SVMMARIA.

1 *Libertas fideicommissaria valet in liberam hæredis voluntatem collata.*
2 *Libertas directa non valet in liberam hæredis voluntatem collata.*
3 *Libertas & directa, & fideicommissaria posita in hæredis arbitrio, quasi boni viri, non pendet ex nutu hæredis, sed inuito eo debetur.*
4 *Legatum certæ quantitatis mihi relictum, si hæres arbitrabitur, vtrum sit conditionale?*
5 *Fideicommissa fauorabiliora fuerunt, quàm legata.*
6 *Manumissus ex causa fideicommissi non debet operas patrono, nec alimenta, nec in seruitutem quasi ingratus redigi potest.*
7 *Libertas fideicommissaria deberi dicitur ab hærede, sed directa ab hærede deberi non dicitur.*
8 *Intellectus* l. *xxix. tit. ix. Parti. vj.*

De intellectu l. Fideicommissaria. ff. de fideicom. libert.

CAP. XXII.

VLPIANVS. Fideicommissaria libertas ita dari potest, Hæres; si volueris, fidei tuæ committo, vt Stichũ manumittas: quamuis nihil aliud, quod in testamento sit; potest valere ex nutu hæredis. Sed etsi ita scriptum sit, Si Seius voluerit; Stichum liberum esse volo, mihi videtur posse dici valere libertatẽ: quia cõditio potiùs est, queadmodum si mihi legatũ esset, Si Titius in Capitoliũ ascẽderit. Quòd si ita scriptũ sit. Si hæres voluerit, nõ valebit, sed ita demũ, si totum in voluntate fecit hæredis si ei libuerit. Cæterùm si arbitrium illi quasi bono viro dedit, nõ dubitamus, quin libertas debeatur. Nã & eam libertatem deberi placuit; si tibi videbitur, peto, vt manumittas: ita enim hoc accipiendum est; si tibi quasi bono viro videbitur, &c. Cùm Vlpianus prima facie sibi ipsi repugnare videatur in hoc responso, interpretes varia interpretatione succurrerũt. In princi. enim scribit, libertatem ita dari posse. Hæres, si volueris &c. Sed in ver. Quod si ita. manifestè negat libertatem valere ita datam. Si hæres voluerit. Communis interpretatio est, quòd libertas inutiliter ita detur, non obstãte huius. l. princ. Et ab hac communi opinione non esse recedendum, Philipp. Dec. resoluit in l. Captatorias. n. 16. C. de testa. mili. Ego autem absurdum existimo talem intellectum, & Iureconsulto indignum. Quare vera huius l. interpretatio est; quam Rapha. Cuma. scriptam reliquit in
1 l. Illa institutio. nu. pen. suprà De hære. Inst. quod† fideicommissaria libertas valeat collata in volunta-
2 tem hæredis, vt in princ. directa† autem libertas nõ valeat, vt in versi. Quod si ita. Hãc interpretationẽ Rapha. Cuma. magis probasse Iason visus est in d.l. Captatorias. nu. 10. in fi. quanquam in eo hæsitauerit, quòd Vlpianus permiscere videatur directam; & fideicommissariam libertatem. Hanc tamen interpretationem improbauit Soz. in l. Vtrũ. §. Cùm quidam. nu. . suprà De reb. dubi. expendens vers. Nam & eam. In eo enim Vlpianus æquè in directa, & in fideicommissaria libertate, pẽdet ex arbitrio boni viri. Ita enim libertatem deberi, si hæredi quasi bono viro arbitrium datum sit. Igitur si in libera voluntate hæredis testator posuit directam, siue etiam fideicommissariã libertatem, non valebit libertas. Sed & Philip. Dec. in d.l. Captatorias. n. 15. scribit, differentiam directæ, & fideicommissariæ libertatis; quãtum ad hanc legem non sapere. Nam considerat, quod in princip. l. Vlpianus loquitur, etiã in directa libertate, vt colligitur ex illis verbis. Si Seius voluerit, Stichum liberũ esse volo. Cõsiderat etiã, quòd in vers. Quod si ita. Iurecõsul. loquitur & in libertate fideicommissaria, vt colligitur ex illis verbis: peto vt manumittas. Sic ait, manifestè patere quòd talis intellectus procedere nõ potest. Et prolixiùs hæc tractauit Lud. Lusit. in d. §. Cùm quidã. col. 9. cũ sequẽ. Sed nõ dubito: quin Vlpianus hanc differẽtiam cõstituere voluerit; cùm hæc Nouiorum argumenta Cumano nihil obstare animaduerterim. Itaque Vlpianus in princ. in fideicõmissaria libertate expressim loquitur. In versi. Planè. in libertate generaliter loquitur, siue fideicommissaria, siue etiã directa. In ver. Sed si ita concedimus Decio Iurecõsultũ in directa solummodò libertate loqui. Imò hoc ipsum; quod Decius non aduertit, Raph. Cumani interpretationem adstruit. Scribit enim Vlpianus. Illã directam libertatem valere. Si Seius voluerit. Planè siue hoc fauore libertatis responderit, vt vulgus existimat, siue etiam iure communi, vt proximo capite ostendimus: idem Vlpianus statim subiicit in versi. Quod si ita. nõ valere talẽ libertatis dationẽ, Si hæres voluerit. Stichũ liberũ esse volo. Sic manifestè loquitur in eadem directa libertate, quã valere dixit; sub conditione datam, si Seius voluerit. Quod etiã comprobatur ex consideratione tertiæ personæ. Si hæres voluerit. cum Vlpi. in fideicommissaria libertate scribat; si volueris, fidei tuæ committo; si tibi videbitur; peto, vt manumittas. Porrò etsi contra ius commune Vlpianus responderet, valere directam libertatem datam sub conditione. Si Seius voluerit, non erat consequens, idem respondere in conditione. Si hæres voluerit. Ratio etenim, quæ exigit, ni hæredis voluntate non poni legata, fortior multò est: latiùs patet, quàm quæ suaderet, in aliena voluntate legatum poni non posse; secundum ea, quæ superiùs tractauimus. Denique Vlpianus vult: valere fideicommissariam libertatem collatam in hæredis voluntatem, valere & directam sub conditione datam. Si Seius voluerit: non valere directam in libero hæredis arbitrio positam. Non refragatur huic differentiæ, quòd Vlpianus statim in versicul. Nam & eam. argumentatus est de fideicommissaria ad directam, vt vtraque seruo deberetur, ea propter, quòd hæredis arbitrio quasi boni viri commissa esset. Nam etsi hoc doctissimos viros ab interpretatione Cumani aduerterit, eleganter interpretandum est, aliud esse: valere libertatem, aliud deberi libertatem. Vlpianus enim in huius legis princip. non scribit, fideicommissariam libertatem ita datam, Hæres, si volueris, &c. seruo deberi: sed ita dari potuisse, & valere ita datam. Sic vbi à te centum aureos,

aureos, cum volueris, stipulatus fuero nemo dicet,
centum aureos te mihi debere. Illud dicemus, stipu
lationem valere, quæ quodammodò ex nutu tuo
pendeat: cum si nunquam volueris nunquam debi
turus sis: debere autem incipias, si constitueris te
velle. l. Centesimis. §. fina. infrà de verbo. obligatio.
Vnde in proposito fideicommissaria libertas seruo
etiam bene merito non debetur: quoniam in libera
hæredis voluntate positum est fideicommissum li-
bertatis. Singulare igitur ius versatur in hoc fidei-
commisso, quòd cætera fideicommissa ita data, Si
hæres volueris, fidei tuæ committo, nullius momen
ti sunt. l. Si sic. suprà De lega. j. vt etiam si hæres con
stituat se velle; nihilomagis fideicommissum debeat
argu. dict. l. Centesimis. §. fina. & quod ibi nota. In
proposito autem si hæres constituerit se velle, iam
seruus fideicommissum libertatis, quasi expleta cō
ditione extorquebit. Si verò hæres antequam vo-
luerit, decedat, inutile erit fideicommissum. argu-
men. l. Centesimis. §. fina. Hoc est, quod Vlpianus si-
gnificat, libertatem fideicommissariam; ex nutu hæ
redis, id est, ex voluntate libera pendere, & nihil a-
liud in testamento præter fideicommissariam liber
tatem posse conferri in nutum, id est, in liberam &
absolutam hæredis voluntatem. Quibus verbis taci
tè cœpit excludere directam etiam libertatem, quæ
in hæredis voluntate poni non posset. Vnde Rimi-
naldi interpretato in dicta l. Captatorias. quam ibi
Dec. nume. 16. refutauit, manifesto argumento con-
uincitur. Nam si hic hæredi quasi bono viro fidei-
commissaria libertas committeretur, vtique ex eius
nutu non penderet: sed & valeret à testatore data:
& deberetur ab hærede etiam nolente. Simili modo
Vlpianus in versi. Sed etsi ita scripsit, valere liberta
tem ita datam, si Seius voluerit: vt volente Seio: cō-
petere inciperet seruo libertas. Quòd si ita scriptū
esset, Si hæres volueris, tunc nec si hæres constituat
se velle, competet ex testamento libertas, quæ ini-
3 tio inutiliter data esset. Værum † si in hæredis arbi-
trio quasi boni viri posita sit libertas, tunc Vlpia-
nus & in directa; & fideicommissaria non dubitat,
quin libertas debeatur, idest, directa queat compe-
tere, innito hærede, & inuito hærede extorqueri pos
sit fideicommissaria, argu. l. Debitor. infrà De verb.
significat. Hoc enim casu & directa, & fideicommis-
sariæ libertatis, & omnium legatorum & fideicom-
missorum par conditio est, quæ seruus, & legatarij,
vel fideicommissarij ex nutu hæredis non pendet,
sed ex iustissimo boni viri arbitrio, vt idem Vlpia-
nus in legatis, & fideicommissis scribit in l. Si sic. su-
prà de leg. j. & in l. fideicommissa. Quanquam. suprà
de leg. 3. Quò loco sentit, si legatarius non demerue
rit à morte testantis legatum cedere, vt ibi Rapha.
notat. & in l. j. in j. & ij. lect. suprà de leg. 2. & Soz. in l.
Si quis arbitratu. nu. 23. infrà de verbo. obliga. sed &
idem Cuma. in dicta l. prima. in ij. lectu. nu. 6. ordina
tur, quanquam legatum mihi relictum, si Titius ar-
bitrabitur, conditionale censeatur iuxta receptam
4 sententiam: non tamen censendum † conditionale
hoc legatum mihi relictum, si hæres arbitrabitur,
seu existimauerit, comprobauerit, per text. in dicto
§. Quanquam. cui certè opinioni adstipulari vide-
tur noster text. ibi, fideicommissum peti posse. Sed
Bar. in dicta l. j. nume. 3. & in dict. l. Siquis arbitratu.
nume. 3. quem Alex. vtrobique sequitur, & commu
niter Dd. vt agnoscit Soz. in dicta l. Si quis arbitra-
tu. nu. 22. resoluit: conditionale esse legatum his ca-
sibus: sed dissimiliter, atque cum mihi legatum est;
si Titius arbitrabitur. Nam si Titius nolit arbitrari;
legatum mihi non debetur, argumen. dicta l. prima.
in princ. secundum communem interpretationem.
sed vbi mihi legatum est, si hæres arbitrabitur: tunc
siue sit in mora arbitrādi, siue arbitretur aliter, quā
bonus vir arbitraretur, legatum ex boni viri arbi-
trio mihi debetur. Enimuerò antequam arbitretur
aut in mora sit arbitrandi, dies legati nō cedet. Qua
re & si antè decessero, quasi pendente legati condi-
tione mortuus ad hæredem nihil transmittam, vt
Castrensis & alij explicauerunt in dicta l. Si quis ar
bitratu. His consequens esse dicere. libertatem fidei
commissariam seruo hic deberi ex Vlpiani senten-
tia: quia hæredi quasi bono viro commissa proponi
tur. Vnde remoto boni viri arbitrio concedo, liber
tatem fideicommissariam in libera hæredis volunta
te positam, non deberi seruo. Non tamen inutiliter
data censebitur: quum vtique valeat, & ex nutu hæ-
redis possit deberi, vt in huius l. princ. Quæremus
tamen cum hæc interpretatio sit verissima, quænā
ratio Vlpianum mouerit ad distinctionem directæ,
fideicommissariæ libertatis? Et Rapha. Cuman. in
dicta l. Illa institutio. nu. pen. suprà. de hære. inst. scri
5 psit, † fauorabiliora esse legatis fideicommissa: sic in
fideicommissaria libertate admissam fuisse beni-
gniorem interpretationem. Facere videtur. l. liber-
tates. suprà hoc tit. Ias. autem in dicta l. Captatorias
numero 10. in fine, rationem diuersitatis fuisse existi
mauit: quia verosimiliùs sit hæredem accommoda-
turum voluntatem fideicommissariæ, quam directæ
libertati. Erit enim ei vtile ex fidecommissaria liber
tate præstita ius patronatus maximè propter ope-
ras & successionē. §. fina. Insti. De sing. rebus per fi-
deicom. relictis: quod ius patronatus non nanciscet
tur, si seruus ex testamento directam libertatem si-
bi vendicauerit. Et hanc eandem rationem perstrin
xit Lud. Lusit. in d. §. Cū quidā. co. 14. Sed hoc quod
6 de operis improuidè scripserūt notādū est. Nā † ex
causa fideicōmissi manumissus, manumissori ope-
ras nō debet, nec alimēta; nec in seruitutē ob ingra-
titudinē redigi potest. l. Qui ex causa. supr. de bonis
liber. l. Si quis à liberis. §. Si quis à liber. sup. de bo-
nis liber. l. j. C. de liber. & eorū libe. Quāquā autē in
proposito videri quodāmodò possit volūtaria ma-
numissio: quia hæres sua spōte volēdo, in manumit
tēdi necessitatē inciderit, argu. not. in l. Si fideiusso.
§. Si necessaria. suprà Qui satisda. cogant. retinen-
da nihilominùs sunt, quæ in manumissis ex causa fi
deicommissi seruari solent. Siquidem hæres, ex-
tincta per contradictionem fideicommissæ liberta-
tis conditione, potuit ipse manumittere seruum, &
proprium libertū facere. Cùm igitur ad testamen-
tum respiciens, constituit se velle, iam voluntatis
beneficium ipsi magis testatori, & fideicommisso
credendus est præstitisse. Vnde seruo sic fideicom-
missariam libertatem debere incipiet: quemadmo
dum si sub conditione, si in capitolium ipse ascen-
deret, rogatus fuisset libertatem seruo dare. argu-
men. huius l. in ver. Quemadmodum. & in l. prima.
in princip. suprà De legat. ij. Nouissimè tamen ad-
uersus Vlpiani distinctionem me olim mouebat,
quòd etsi fauorabilior esset regulariter fideicom-
missaria libertas quàm directa: hic nihilominùs na-
tura directæ libertatis faciliùs admittere videbatur
conditionem, si hæres voluerit, quàm natura fidei-
commissariæ libertatis. Scitum enim est in hæredis

libera voluntate ideò inutiliter legata,& fideicommissa poni,quòd in arbitrio debitoris libere esse nõ posſit, an debeat.l. Vtrum.§.Cum quidam. infrà de re.dub.l.Sub hac.infrà de actio.& oblig.Hinc fideicommissaria libertas ita data,si hæres volueris, &c.
7 non erat valitura:cùm vtique†ab hærede deberi dicatur, à qua imponitur fideicommissaria libertas. Contra directa libertas sic à defuncto in seruũ proficiscitur,vt ipsi seruo,qui fiat libertus orcinus,competat,cõfirmato:nõ verò ab hærede posſit deberi. Ergo quia Vlpianus pro constanti habebat, valere libertatem,ita datam,si Seius voluerit,propè erat, vt valeret etiã ita data,si hæres voluerit faciliùs quã
8 fideicommissaria. Ex his tamẽ notanda† videtur l. Parti.29.tit.9.Par.6.Distinguit enim tres casus,quorum primus est, si in hæredis quasi boni viri arbitrio legatum ponatur.Et tunc vult legatum deberi nisi hæres iustam causam habeat contradicendi.Postremus casus est,si mihi legatum sit, si Titius voluerit,in qua specie exprimit legatũ vitiosum esse,arg. l.Illa institutio.suprà de hære.inst.Medius casus est, si in hæredis arbitrio legatum positum sit per hæc verba. Si mi heredero quisiere o touiere por bien. Estonce, inquit, en voluntad es del heredero de cõplir la manda que asſi fuere feche;o deuorcarla, si quesiere.Ego noto:videri separandas conditiones; quas lex coniungit: quoniam illa verba,o touiere por bien:ad arbitrium boni viri referri debent,arg. huius l.Fideicommissa.§.Quanquam suprà de lega. 3.Præterea in conditione. Si hæres voluerit, lex sic loquitur,quasi valeat legatum. & ex nutu hæredis pendeat.Et tamen secundum iuris communis rationes constituere oportebat,legatum esse omninò inutile,vt in princip.huius l.expresſim probatur.Denique in voluntate hæredis non erit, explere fideicommissum,aut reuocare: quia initio nullius momenti fuerit.Erit igitur in hæredis potestate, rem legatam quasi nunquam fuisset legata, donare ei, cui relicta est, & non donare: vt est liberum eidem res proprij patrimonij donare, & non donare. Sic eueniet,vt legatarius non posſit habere titulum vltimæ voluntatis in re legata:non magis, quàm si nũquam fuisset legata.

SVMMARIA.

1 *Nisi,dictio incerta contractui non suspendit obligationem,sed resoluit.*

2 *Nisi,dictio incerta contractibus etiam per verba futuri temporis conceptis, non facit eos conditionales, contra vulgarem traditionem.*

3 *Promisſio de vendendo rem propriam etiam adiecto certo pretio,non est venditio,& promisſor, soluendo interesse,liberatur indistinctè,si nolit vendere.*

4 *Intellectus l.7.ff.de in diem addictio.*

De intellectu l. Obligationum ferè. §. Conditio.ff.De actio.& obliga.

CAP. XXIII.

VLPIANVS.Conditio verò efficax est, quæ in constituẽda obligatione inseritur,nõ quæ post perfectã eã ponitur, veluti,Centũ aureos dare spondes nisi nauis ex Asia venerit? Sed & hoc casu existente conditione,locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali.Accur.intelligit, hãc stipulationem esse cõditionalẽ,nisi nauis ex Asia venerit, cẽtum dare spondes:quia cõditio in cõstituenda obligatione videatur incerta.Sed vbi primò centũ purè stipulatus fuerã,& deinde ex interuallo cõditionẽ perfectæ obligationi posuimus:tunc stipulationem negat esse cõditionalem. Et cum Accursio veteres hic, quos Alber.retulit,& Bart.idem probauerunt:& Petrus, & Bald.in l.Quibus diebus.§. Quidam Titio. infrà de conditio.& demonstr. Verum idem Bart.in l. Si cũ. §.Qui iniuriarum.nu.7.suprà Si quis cautio.ex Accurs.sententia hic in 2.scho.intellexit,hãc stipulationẽ nisi nauis ex Asia venerit;centũ dare spõdes,esse cõditionalẽ.Diuersum esse;si ita concepta fuisset stipulatio,centum dare spondes:nisi nauis ex Asia venerit.Quasi multũ intersit, vtrùm conditio anteponatur.Idem ex huius glos.sententia scripsit Bar.in l. j.nume.10.suprà de cond.& demonstra.Vbi tamen hanc differentiam meritò refutauit:quia nihil interesse queat;vtrum ita concipiam; nisi nauis ex Asia venerit, centum dare spondes,an ita centum dare spondes,nisi nauis ex Asia venerit. Et in hoc Bartolum magis probauit ibi Ioan.Imol.& Alexã.in d.§. Qui iniuriarum.nu.9.Mihi videtur, Accurs.intellexisse, quem hic pura fuerat stipulatio, & postea incerta est ex stipulantis & promittẽtis voluntate cõditio.Denique & si in ij.schol.loquatur de conditione postposita,cùm tamen dixit,vtroque volente,retinuit superiorem interpretationem.Deinde adduxit speciem excommunicationis,in qua ex quorundam sententia distinxit inter antepositam. & postpositam cõditionem etiam ex continenti. Quo loco fortasſis sensit, secũdam interpretationẽ huius §.eam esse posse,cuius Bart.in allegatis locis meminit.Sed quum secunda nullo colore defendi queat: prima receptior displicere debet. Vlpianus enim
sentit,†non esse conditionalẽ hãc stipulationẽ,quæ sola ita cõcepta est, centũ dare spõdes,nisi nauis ex Asia venerit,seu nisi nauis ex Asia venerit, centũ dare spõdes.Nã & si coniuncta sit,& inserta stipulationi cõditio his casibus,argutè dixit,post perfectã obligationẽ fuisse positã cõditionem.Et quidem Rapha. Fulgos.in l.ij.suprà de in diem adiectio. dubitauit,quare hæc conditio nisi nauis ex Asia venerit non fecit conditionalẽ stipulationem: quum esset incontinenti apposita.Mox varians subiecit.Aduertendum tamen quòd in d.§.Conditio.tex.dicit post perfectã obligationẽ ponitur.Alex.verò in d.§.Qui iniuriarũ.nu.9.videtur accepisse, quæ tunc diceretur conditio in constituenda obligatione inseri: si esset cõditio putà Decẽ dare spondes,si nauis ex Asia nõ venerit.Ceterũ cõditionẽ, nisi nõ videri posſitã ad constituendã obligatione,sed post perfectam eã poni intellexit.Sed & Soz.in d.§.Quidã.nu.8.securè interpretatus est,cõditionẽ, nisi nauis ex Asia venerit incertã stipulationi nõ facere; vt stipulatio sit cõditionalis.Mihi videtur Vlpianus, æquè loqui in conditione anteposita & postposita: & in vtraq; voluisse,vt quã quã incerta sit stipulationi,æquè post perfectã obligationẽ poni videatur.Nã si ita stipulatus sim si nauis ex Asia non venerit,decẽ dare spõdes,nemo dubitauerit: conditionẽ in constituenda obligatione insertam fuisse,& stipulationẽ esse conditionalẽ.Quòd si ita,nisi nauis ex Asia venerit, decem dare spondes, hæc conditio eiusmodi naturæ est:ponatur ad resoluẽdã constitutã obligationem magis quã ad constituendã. Vnde si postquã nauis ex Asia venerit: egero perpetua exceptione repel-

let me promissor.l.Sufficit.suprà de condicti. indebi. Cùm verò constare cœperit, nauem ex Asia venire non posse, tunc actionem sine metu exceptionis perferam: quia defecerit conditio resolutionis. Se-
2 cundum quæ † non videtur vera Bartoli recepta traditio in d.l.j.nu. 9. suprà De cond.& demonstra. & in d.§.Qui iniuriarum.num.7. quam secutus est ibi Alex.nume.9. Resoluit enim: quod si contractus fiat per verba præsentis temporis; vt vendo tibi tot aureis hanc rem, nisi alius meliorem conditionem attulerit: contractus est purus: resolutio est conditionalis. Sed si contractus fiat per verba futuri temporis, tunc contractus est conditionalis. Vlpianus manifestè hic vult quod si ita cōcepta sit stipulatio, decem daturum te spondes decem dabis: nisi nauis ex Asia venerit stipulatio est pura. Siquidem nihil interest inter has species. leg. prima. §. Stipulatio. infrà de verb.obli.§.In hac re.Inst.eod.tit. Quo exemplo, si ita dixero, vendam tibi hanc rem decem aureis, nisi alius intra quindecim dies meliorem conditionem attulerit: respondendum erit obligationem puram esse, quæ resoluta sit sub conditione.
3 Nec ratio diuersitatis reddi potest. Intelligo † autē non esse venditionem; sed promissionem futuræ vēditionis, vt is, cui promissum est, habeat actionem ex stipulatione ad factum, iuxta l.Consilio.suprà de cura.furio.l. Si pœnam: & quod ibi Iason; infrà de verbo.obliga. Nec possit rem extorquere à domino inuito, & si maximè nemo alius intra præscriptum diem meliorem conditionem attulit: quoniā in meris obligationibus faciendi non compellitur quis præcisè ad factum: sed soluendo id; quod interest, liberatur. iuxta nota. in l. Stipulationes non diuiduntur.§.Celsus.infrà de verb.obli. Et tamen si venditio esset, contra esset dicendum, posse videlicèt rem venditā ab inuito domino, qui haberet facultatem rei tradendæ: extorqueri; iuxta receptam glos. sententiam in §.Pretium.in verbo.tradatur.Inst.de emptio.& venditio. His igitur consequens est dicere. non esse veram illam traditionem: qua constituerunt Bartolus.& Doctores contractus per verba futuri temporis conceptos, incerta conditione per dictionem: nisi esse conditionales. Illud eleganter dici poterit, quòd si ex sententia contrahentium ostendatur: non posuisse eos dictionē nisi quasi post perfectam obligationem: sed voluisse: vt id: quod agebant, tūc demum perficeretur, nisi nauis ex Asia venisset. hic dictio nisi resoluetur in dictiones, si non: vt perinde sit, atque si dictum esset, si nauis ex Asia
4 non venerit. Quod ita ex eodem † Vlpiano colligi videtur in l.ij.suprà de in diem adiectio. vbi scripsit quòd si hoc actum est: vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur: venditio est conditionalis. Intellexit videlicèt: non posse intelligi: quòd conditio post perfectā obligationē posita esset: si vtique agebatur, vt obligatio non perficeretur, nisi meliore conditione non allata. Idque fermè Accursi. ex Vlpiani sententia ibidem intellexit, qui non tam pendet ex verbis futuri temporis, vt non rectè vulgo traditur, quàm ex verbo, perficiatur: quod non esse perfectam obligationem exprimebat.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum ita datum, nisi hæres meus noluerit, conditionale est, non minus, quàm illud, nisi hæres meus in Capitolium ascenderit.*

2 *Conditio nisi hæres meus noluerit, in testamentis ita resoluitur, si non contradixerit hæres.*

3 *Negationes duæ non semper affirmant.*

4 *Nolle, & non velle, differunt.*

5 *Stipulatio hac, Nisi nolueris, decem dare spondes, valet & conditionalis non est.*

6 *Ademptio legati purè dati ita facta. Si hæres meus voluerit valere videtur.*

7 *Intellectus l.Legata §.Quibus ex causis.ff. de adimen. lega.*

8 *Ademptionem non vitiant verba conuicij, quæ vitiarent legati dationem, secūdùm receptam sententiā.*

9 *Stipulatio hac, Si non nolueris decem mihi dare spondes, valet & conditionalis propriè est.*

10 *Conditiones testamentariæ, Si hæres in Capitolium non ascenderit, seu, Nisi hæres in Capitolium ascenderit, tantum lego, ita exaudiuntur, si cùm primum potuerit, non ascenderit.*

De intellectu l.Fideicommissa.§.Sic fideicommissum.ff.De leg.3.

CAP. XXIIII.

VLPIANVS. Sic fideicommissum relictum, nisi hæres meus noluerit, illi decem dari volo, quasi conditionale fideicommissum est, & primam voluntatem exigit. Ideoque post primam voluntatem, non erit arbitriū hæredis dicendi, se noluisse. Quamuis legata: & fideicommissa sic relicta. Si hæres meus voluerit, nullius momenti sint. §. Quanquam. cum simil. infrà hac l.ita relicta. Nisi hæres meus noluerit, valere hic expressum est. Cuius rei rationem Dynus Rayne. Andr. de Pisis: Alberic. Bartol. Bald.& Floria. hic reddiderunt interpretati hoc fideicommissum in hæredis voluntate positum non esse; quòd purum sit, & sine vlla hæredis voluntate cedat: quanuis ademptum sit sub conditione. Si hæres voluerit. Idque etiam Castrensis probauit in l.Nunquam.infrà de condition. & demonstratio. Et huius interpretationis argumentum afferunt, illa verba Vlpiani, quasi conditionale quasi non propriè sit conditionale. Sed contra hanc receptam interpretationem vrget fortiter, quòd conditio. Nisi hæres meus noluerit ad ipsius fideicommissi constitutionem magis pertinet idque facit conditionale, argumento l.Quibus diebus.§.Quidam Titio. infrà de conditio.& demonstratio. Cui argumento Bald. hic nihil habuit quod responderet nisi in hoc.§. non fieri eandem interpretationem, quæ fit in dicto §. Quidam Titio. Castrensis verò in dicta l.Nonnunquam scribit, hic conditionem ad resolutionem, seu ademptionem fideicommissi magis pertinere, non verò ad constitutionem: quoniam inutile fideicōmissum deprehenderetur, si ad fideicommissi constitutionem huiusmodi conditio referatur. Ioan.Imol.& Alex.n.6.in l.Quodcunque.§.fina.infrà de verb.obli. obseruarunt. non eandem hic fieri interpretationē, quæ fit in d.§.Quidam Titio. & differre dictionem, nisi à dictione; si. Et putat, Alex. hoc ideo esse in proposita specie: quoniam agimus de actu voluntatis, cui adscripta dictio, nisi; non facit inutile fideicommissum quanuis velatè comprehendat dictionem, si. Mouetur exemplo l.Centesimis.§.fina.eod.tit. vbi verba illa, cùm volueris, non vitiant stipulationem: licèt velatè comprehendant conditionem, si volueris: quæ expressa vitiaret stipulationnē. Ego au-
1 tē † aduersus omnes hos authores planè interpretor condi

conditionem nisi nolueris: ad fideicommissi constitutionem pertinere: iuxta d. §. Quidam Titio: quem admodum si ita relictum esset nisi hæres meus in capitolium ascenderit, illi decem dari volo. Denique conditio, nisi hæres noluerit per interpretationem sic capienda est, id est, si non hæres meus noluerit. Nō refragatur huic interpretationi, quòd hæc verba, si non hæres noluerit, idem exprimere videantur, quod illa si hæres voluerit. argumento l. Duobus negatiuis. infrà De verb. signi. Nã & si hoc argu
2 mētũ plerosque deceperit, interpretandũ est, † verba, nisi nolueris non resolui in illa si hæres voluerit, sed magis in illa si non hæres contradixerit, si non
3 hæres repugnauerit. Vt enim omittam, † duas negationes non semper affirmare, vt tradit Alcia. in d. l. Duobus negatiuis. verba illa nisi voluerit, nō idem
4 exprimũt quòd illa, nisi non voluerit. Siquidē † inter nolle & non velle differentia est, quam obseruat Bar. per eum tex. in l. Iam dubitari. nu. 1. supr. de hære. inst. tradunt Nouio. in l. Qui se patris. C. Vnde libe. Ergo quanuis in hæredis voluntate poni non possit an fideicommissum debeat: potest in eius liberam voluntatem conferri, an non debeat. Et differētiæ ratio manifesta est, quæ ex vulgari quoque sensu adstruitur. Nam conditio, si voluerit hæres, vbi efficax esset, impediret, ne fideicommissum ei cui relictum est, ante deberetur quàm hæres voluisset. l. fideicōmissaria. in princ. infrà De fideic. libert. In proposito autē si hæres, simulatque adiuerit, furere incipiat & in furore decedat, fideicōmissum omnimodò debebitur: quia nolle non potuit. Adeo ex hæredis voluntate non constituitur fideicommissi obligatio. Quare & si nulla declarata voluntate hæres, qui nolle potuit decesserit idem sine dubio probandum erit? Et cùm id Dd. communiter admitterent, quasi ademptionis cōditio defecerit: ego quasi extiterit fideicommissi conditio negatiua pro-
5 bandũ hoc censeo. Hic colligo, † quòd si à te decē, nisi nolueris: stipulatus fuero, vtilis erit stipulatio, ex Vlpian. sententia. Cæterùm Vlpianus non æquè diceret huiusmodi stipulationē quasi cōditionalē esse, atq; dixit, fideicōmissum quasi cōditionale esse. Nã cũ mihi stipulanti decē aureos, nisi nauis illa ex Asia venerit promisisti, idem Vlpianus in l. Obligationũ. §. Conditio. infrà de actio. & obliga. sensit, talē stipulationē nullo modo conditionalē esse, secundũ ea quæ modò ostendimus. Quo exēplo dicemus stipulationem: cui adiecta fuerit conditio nisi nolueris nullatenùs esse conditionalem, sed puram in qua præsensit obligatio. Tametsi competat promissori exceptio interim dum potest nolle: & multò magis postea quàm noluerit. Contrà in testamētis non potuit Vlpianus dicere, fideicōmissum nullatenus esse conditionale. Nam si mihi legatum sit, nisi nauis ex Asia venerit hæres qui adiuerit, nullo modo mihi obligatus est pendente cōditione: quia in testamentis nihil interest dicere, nisi nauis ex Asia venerit, an si nauis ex Asia non venerit, dicto §. Quidam Titio. vbi omnes tradunt. Quamuis enim illa verba, nisi nauis ex Asia venerit, videantur pertinere ad resolutionem fideicommissi non verò ad constitutionem, argument. dicto §. Conditio. quoniam tamen ademptum sub conditione, sub contraria conditione datum videtur. l. Aliquãdo. cum similib. infrà De condition. & demonstratio. oportet interpretari fideicommissum quasi conditionale esse. Qua de causa Vlpianus (vt ego interpretor) scripsit: fideicommissum hoc quasi cōditionale esse: quoniam videlicèt secundum verba non erat cōditionale. Stipulationem autem similiter conceptã non diceret, quasi conditionalē esse: quia nullo modò esset conditionalis. Quòd si fideicommissum ita relictum esset. Si non hæres meus noluerit, illi decē dari volo: non dixisset esse quasi conditionale: quia vtiq; etiam secundum verba cōditionale esset. Quare
6 † si fideicommissum simpliciter relictũ proponatur, & deinde in eodem testamēto, vel codicillis ita scriptum sit: Decem quæ Titio per fideicommissum reliqui, adimo, si hæres meus voluerit vtiliter obseruabitur: fideicommissum purè ab initio datũ, quasi cōditionale esse & inducēda huic speciei omnia, quæ Vlpianus in hoc §. sensit. Quod authoritate omnium Dd. hic euidenter comprobatur: qui ademptionem fideicōmissi in hæredis libera voluntate poni posse crediderunt. Sed tunc prima facie videretur obstare: vt ademptio nullius momenti sit regula. §. Quibus ex causis. l. Legata. infrà de adim. lega. & quod Cald. vj. quæst. iij. nume. 2. per eum §. tradiderunt in l. Captatorias. C. de testa. milit. Re-
7 spōderi tamen potest, † regulam procedere, quum eadem causa est infirmãdi ademptionem, quæ fuit infirmandi dationem; vt ex eo §. colligi potest. Quòd si diuersa ratio sit, diuersum quoq; ius indu-
8 ceretur: vt accidet † verbis conuicij, quæ legati dationem viciant: secundum communem opinionem non viciant legati ademptionem ex Barto. & aliorum sententia in exhæredatione loquētium in l. iij. suprà de libe. & posthu. Vnde si legatum poni non posset in aliena volũtate, non videretur posse poni ademptio. argumen. l. Illa institu. suprà de hær. inst. quia vtrobique eadem ratio versaretur. vt suprà dixi cap. xxj. Sed inter legatũ positum in hæredis voluntate, & ademptionem legati, rationē differētiæ esse videtur, ꝙ in eius, quē obligare volumus, arbitrio esse non potest, an debeat, l. Vtrũ. §. Cùm quidam. infrà De reb. dub. Contra in adēptione ponitur in voluntate hæredis an debeat, sed an non debeat: & satis esse videtur, si ex volũtate eius nō constituatur obligatio. arg. l. Centesimis. §. fin. infrà De verb. obli. vbi in libera promissoris voluntate poni potest, an debeat per illam conditionem, cùm vo-
9 lueris. Ex his apparet, † illã quoq; stipulationem vtilem futuram, decem, si nō nolueris mihi dare spondes. Nec enim interpretabimur huiusmodi conditionem esse illam, si volueris: quum verba hoc non exprimant, & fugienda sit interpretatio, quæ stipulationem faciat inutilem. l. Quoties. infrà De rebus dub. Erit igitur huiusmodi stipulatio vtilis & propriè cōditionalis: quãuis illa stipulatio, nisi nolueris sit pura. d. l. Obligationum. §. Conditio Sic eueniet, vt illa stipulatio, si non nolueris. Sed tamen vtilissimam differentiam obseruo inter conditionalē stipulationem, si non nolueris, & fideicommissum cōditionale, si nō hæres meus noluerit, seu nisi hæres meus noluerit. In stipulatione enim promissor, quandiu viuet, poterit tradere conditionem, & nunquam constituere an nolit. Planè moriente eo, qui nunquã noluerit, nec iam amplius nolle queat: existet negatiua cōditio. argument. l. Ita stipulatus. §. Sed et si ita. infrà de verborum obligatio. coniuncta l. fin. & quod ibi notatur infrà, Quando dies leg. cedat. Diuersum erit in fideicommisso, seu legato ita relicto, nisi hæres meus noluerit, seu, si hæres meus non contradixerit. Hic etenim hæres non

poterit cōditionem trahere qui cum primùm possit, constituere debet, an nolit. Et vbi primum potuit nolle si non noluit, conditio vltimæ voluntatis existet: quemadmodum si testator expressisset, hæres meus, cum primum possit: noluit, illi decem dari volo. Moueor †comparatione cōditionis, si in capitolium non ascenderis, quæ in stipulationibus promissori adiecta trahi potest. dicta l. Ita stipulatu. §. Sed etsi ita. Sed in testamentis hæredi adiecta hunc itellectum habet. Hæres si cùm primum potueris, in Capitolium non ascenderis, secundum traditionem Iacob. Are. Bar. & alij in l. iij. suprà titu. j. Ioan. Imo. & Soz. in l. Hæc conditio si in Capitoliū. infrà De cond. & demonstra. Facit l. Cùm quidam. suprà ti. j. vbi hæres: qui rogatus est libertis quibus voluerit dare, vbi poterat, voluntatem debet explicare, & vni offerre; ne omnes admittātur. Idemque dicendum est in legato, vel fideicommisso conditionali ita relicto nisi hæres meus in Capitolium ascenderit, argu. dict. §. Quidam Titio. Ergo in huius §. specie hæres, vbi primum hæreditatem adiuerit, primam statim volūtatem fideicommisso debet impendere, nolendo aut nō nolendo, aut volendo. Et siquidem declarauerit, se nolle, fideicommissi conditionem omninò extinguet. Si autem non noluerit idest, non contradixerit cùm posset contradicere: existet protinùs fideicommissi conditio. Idemque euenit, si dixerit, se velle: vel eo nomine, quòd constabit, eum qui voluit potuisse nolle: & tamen non noluisse. Vnde si hæres, qui semel neglexit conditionem, ex continenti velit contradicere: non erit eius arbitrium dicendi se noluisse, cùm fideicommissi quasi conditionalis semel extiterit conditio, & conditionis proprium sit, semel existere, arg. l. Si quis hæredem. C. De institut. & substitutio. & quod contra Bartolum & Ioan. Imolens. in l. Hæc conditio. ij. infrà De conditio. & demonst. resoluit Alex. in l. Si insulam. numero 24. infrà De verb. obli. Hoc est, quod olim intellexi, Vlpianū hic dicere, quum scripsit, & primam volūtatem exigit. Quod ego postea à Raphaele Cumano hic tentatum fuisse reperi. Nam si intelligas, quòd semel velit, vt interpretes non rectè accipiunt, manifestè talis intellectus alienus est proprietate conditionis. Quippè si cōditio hoc exigeret, non valeret fideicommissum. dict. l. Fideicommissaria. in principio. infrà De fideicommissa. liberta. Præterea omnes agnoscunt, fideicommissum hoc magis, vt debeatur: exigere: ne quam voluntatem hæres habeat. Est & huius interpretationis optimum argumentum versicul. sequeris. Hoc autem, in quo Vlpianus concedere videtur hæredi tractum cōditionis, quem hic eidem negauerat. Sed ibi non concedit, quòd hæres, qui semel voluerit; possit mutare voluntatem, vt capitul. final. explicabimus. Igitur hic non negauit specialiter hæredi; qui semel voluit, mutationem voluntatis; vt non rectè Doctores intelligunt. Magis itaque Vlpianus intellexit hæredem, qui si non noluisset; rogatus erat dare, non posse trahere conditionem: sed statum constituere debere; an nollet. Contrà si rogatus esset, cùm voluisset, dare etiam si potuisset velle: & non voluisset, nō ideo obligaretur fideicommisso: quia videlicèt conditionem posset trahere, & toto vitæ tempore nihil constituere.

SVMMARIA.

1 *Pœna seruitutis perpetua non censetur irrogata his verbis: Nisi diligenter rationes excusseris: liber ne esto: non magis quàm illis. Libertatem non do.*

2 *Vendicare libertatem, ad directam refertur.*

3 *Mens defuncti, quæ vtcunquè ex dispositis coniici potest, tribuere potest fideicommissariam libertatem, sed non directam.*

4 *Intellectus l. Etsi non adscripta. C. De fideic. libert.*

5 *Intellect. l. Ex his verbis. C. De testam. mili.*

6 *Mens danda directæ libertatis inefficax, non trahitur regulariter ad fideicommissariam.*

7 *Fideicommissaria libertas Onesiphoro deberetur: si ita scriptum fuisset: Hæres, volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi diligenter rationes excusseris: impleta videlicet conditione.*

8 *Nisi dictionis natura efficiet; vt legatum Petro debeatur: si ita scriptum sit: Hæres centum Petro ne dato, nisi mater mea moriatur.*

De intellectu l. Titia §. fin ff. De manum. testam.

CAP. XXV.

SCAEVOLA. Lucius Titius testamente suo ita cauit; Onesiphore, nisi diligenter rationes excusseris, liber ne esto: quæro; an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vendicare possit? Respondi ex his verbis; quæ proponerentur libertatem potiùs adimi, quā dari. Vulgaris interpretatio huius celeberrimi §. est, quòd si Onesiphorus diligenter rationes non excusserit, ad libertatem peruenire nequibit, quasi irrogata à testatore pœna seruitutis perpetuæ iuxta l. Seruus. suprà de manumissio. Sic verba illa liber ne esto ita exaudiuntur, liber esse non possis: vt dictio, nisi ponat potentiam. Sed Bened. de Plum. hic contrà hunc communem intellectum argumentatur, quòd sicut verba illa liber ne esto ponunt actū non verò solam potentiam. Quo etiam argumento vsi sunt Riminal. in l. Actione. C. De trāsactio. Alcia. Parado. libr. v. capit. iij. Verum huic argumento videtur posse responderi, quòd si in proposita specie testator Onesiphoro libertatem ante dedisset, tunc verba hæc liber ne esto, negarent actum, & propriè acciperent. Vnde quia legata semel data si postea sub conditione adimantur, data videtur, sub contraria conditione. l. Aliquando. cum simil. b. suprà De cōditioni. & demonstratio. idem in proposito eueniret. Hæc etenim verba, nisi diligenter &c. ademptionem quasi conditionalem exprimunt, & idem pollent, quod illa, si diligenter rationes non excusseris, liber ne esto. l. Fideicommissa. §. Sic fideicommissum. suprà De legat. tertio. cum his, quæ superiore capit. diximus. Proinde libertas, quæ initio purè fuisset data, contrariam conditionem acciperet, quasi ita scriptum esset. Onesiphore liber esto, si rationes diligēter reddideris. l. Siquis ita libertatem. §. fina. infrà de statu libe. In proposita autem specie nostri §. in qua testator non proponitur Onesiphoro libertatem dedisse, verba liber ne esto, quia non habeant actum, quē negent propriè intelligi nequeunt. Proinde accipiuntur impropriè, vt potentiam negēt, ne alioqui essent inania. Qua ratione cōmunē intellectum defendunt

defendũt Alex.in l.j.n.xj.suprà De officio eius, cui
manda.est iurisdi.Philip.Dec.in l.Actione.numero
v.C.De transactio.Fuit & huius interpretationis re
ceptæ summa ratio, quòd si verba, liber ne esto, a-
ctum negarent, consequens omninò putauerunt, vt
libertatem Onesiphorus vendicare posset si diligen
ter rationes reddidisset: quod tamen Scæuola hic
negare visus est. Sed Bened.de Plum.veteres quos-
dam secutus existimat, actum negari, his verbis, li-
ber ne esto: nec iccircò libertatis dationem induci,
si rationes diligenter Onesiphorus reddidisset. Mo-
uetur, quoniam prolata ad adimendum non indu-
cunt, dationem. Probabilior nihilominùs videtur
Dd.recepta sententia existimantium ex mente pro
ferẽtis colligi dationem libertatis, si verba liber ne
esto, actũ negarẽt. Quare Alc. vbi suprà contrà om
nium sententiam tentauit Onesiphorum vendicare
sibi libertatem posse, si diligenter rationes reddidis
set: quoniam videlicèt, verba liber ne esto, significa
rent cùm dictione, nisi, liber esto, si diligenter ratio
nes reddideris. Nec hoc Scæuolæ contrarium esse
scribit qui responso hoc excluserit Onesiphorum
à vendicatione libertatis, ante rationes diligenter
redditas. Putat enim, dubitatum fuisse, an ante ra-
tiones diligenter redditas posset Onesiphorus ven
dicare libertatem, cui videlicèt libertas, non sub cõ
ditione, sed sub modò relicta videretur propter di-
ctionem nisi, quæ contractus non solet facere con-
ditionales. Sed ea dubitatio tunc aliquem colo-
rem habere potuisset, si verba testatoris talia pro-
ponerentur, Onesiphore liber esto: nisi diligenter
rationes non excusseris, argu.l.Obligationũ.§.Con
ditio infrà De actio.& obliga. Et respondẽdum fue
rat libertatis dationem vi ipsa conditionalem esse.
d.l.fideicommissa.§.Sic fideicommissum. suprà De
leg.iij.l.Quibus diebus.§.Quidã Titio.supr.de con
di.& demonstra. Quoniam verò per contrarium ac
cidit vt testator scriberet, liber ne esto, ineptum es-
set quærere, an ex verbis, quæ exprimerent adem-
ptionem: posset seruus vendicare libertatem, ante
expletam conditionem tacitæ voluntatis. Sed & re
spondendi ratio, quam scripsit Scæuola cum tã scru
pulosa interpretatione nequaquam congruit. Hic
autẽ Duardus Nonius charissimus discipulus meus
tentabat opinionem Alciati defendere. Et vt est in
geniosus, & bene doctus effugere alio modò niteba
tur verba Scæuolæ. Contendebat enim, ex verbis,
quæ proponerentur Onesiphorum vendicare liber
tatem nõ posse, etiã si rationes diligenter reddidi s-
set. Cæterũ ex mẽte defuncti quæ colligebatur à sen
su contrario; vendicatum sibi libertatem, expleta
conditione. Afferebat eiusdem Scæuolæ responsum
in quo similem interpretationem obseruabat rece
ptam esse in l.Pater.§.Pater filios.suprà De lega. iij.
Nam cùm similiter quæreretur, an ex verbis, quæ
proponerentur, prædia per fideicommissum relicta
essent respondit Scæuola, nihil de fideicommisso
proponi. Quo loco Accursi. Barto. & alij interpre-
tantur: ad interrogatum duntaxat Scæuolam re-
spondisse: vt quod ad verba attineret: nihil de fidei-
commisso proponeretur; cum tamen ex mente de-
functi fideicommissum deberi posset. Ego autem
nouè interpretor Scæuolam intellexisse, quòd liber
tatem vendicare non posset Onesiphorus, nec ex
verbis, nec ex mente defuncti, quamuis maximè
mens defuncti ea fuisse videatur, vt si diligenter
Onesiphorus rationes reddidisset, liber esset. Et pri

1 mum verba; †liber ne esto, contrà vulgarem inter-
pretationem accipio vt ad actum referantur, & ex-
primant ademptionem libertatis etiam non datæ: si
cut euenire oporteret, si testator ita scripsisset, One
siphore, nisi diligenter rationes excuseris, tibi liber
tatem non do. Aequè enim Scæuola idem responde
ret; ex his verbis libertatem adimi potiùs, quam da
ri: cum ex his verbis adimi soleat data libertas in
princ.Inst.De ademptio.legato. Planè in tali specie
nemo dicturus erat, irrogatam seruo pœnam serui-
tutis perpetuæ, si diligenter rationes non reddidis-
set. Nec diuersum arbitror in his verbis, liber ne e-
sto, quæ idem significant: non verò exprimunt, li-
ber esse non poisis. Quod Scæuola hic intellexit,
adimi solere his verbis libertatem magis quàm da-
ri. Enimuerò verbum, adimi, non retulit ad irroga-
tionem seruitutis perpetuæ: quia ademptio ad da-
tam libertatem refertur.l.iij.§. Conditio. suprà De
adimen. leg.l. vna.infrà De ademptio. liberta. Nec
durissima pœna induci debuit per interpretatio-
nem, quæ ex verbis non satis colligeretur, argumẽ-
to l.In testamento.ij.& quod ibi Dd.suprà De con
di. & demonstra.l.Cum quidam, suprà de libe. &
posthu. Et huic opinioni reor equidem subscriptu-
ros se fuisse Dd.cõmuniter, nisi eos deterruisset ar-
gumentũ dictionis, nisi, quæ hoc casu induceret con
ditionem libertatis. Huic argumento respondeo,
non minùs in huius.§.specie, quàm in ea, quam pro
posui, colligendum, quòd testator voluit dare liber
tatem seruo, si rationes diligenter reddidisset, secun
dum receptam traditionem, qua constitutum est di
ctionem, nisi, ponere actum, quem præcedens ora-
tio negauerat. Nihilominùs Scæuola argutè intelle
xit, quæstionem libertatis, quam vendicare seruus
intenderet, ex verbis pendere non verò ex defuncti
mente. Constare enim debet, hic de directa liberta
te quæsitum, vt & huius tituli propositum ostendit,
De manumissis testa. coniuncto sequen. De fideic.
2 liberta.& exprimit verbum, † vendicare.l.Mulier.§.
Non dubitandum.cum simi. suprà Ad Senatuscon-
sult.Trebellia. Denique mens defuncti ad fideicom
missariam libertatem nullo modò pertinebat: quia
verba, liber esto, si diligenter rationes reddideris,
vtique exprimerent directam libertatem. Porrò
ex verbis, liber ne esto, colligemus, liber esto,
3 &c. Ego † verò didici, mentem defuncti in-
tellectam ex verbis, quæ eam non exprime-
rent, nequaquàm sufficere directæ libertati. Nam
olim quidem in legatis non sola voluntas spectaba
tur, vt in fideicommissis, argumen.l.pen.suprà de le
ga.ij.l.iij.§.final.suprà de adimen.lega. Vnde Vlpia
nus in l.Generaliter.§.Si petitum.suprà de fideicó-
mi.liberta.scripsit, non tantum verba fideicommis
si; sed & mentem testatoris solere tribuere liberta-
tem fideicommissariam. Quo loco sensit, non idem
in directa libertate obseruari. Hinc si quis seruum fi
lio tutorem testamento daret, congruentiùs tutelæ
antecedens videbatur directa libertas, quàm fidei-
commissaria, argumento l. Qui tutelam. §.j. suprà
de testa.tute. Sed tamen receptiùs apud Iurecon-
sul.fuit, directam libertatem non competere, sed fi-
deicommissariam deberi. vt sensit Vlpianus in l. Si
hæreditas.§.fina.suprà de testa.tute.& in l.Generali
4 ter.§.si quis tuorum.infrà tit. j. & est†expressum in
l.Et si non adscripta.C.de fideicomm.liberta. cuius
leg.sensum interpretes corrumpunt: dum non asse-
quuntur, ius regulare ibi scriptũ esse ex eo descen-

dens, quòd libertas directa regulariter ex coniectura vendicari non potuit. Tametsi hodie iure constituto inductum videatur data, & competat, in princip. Inst. Qui testa. tuto. dari possunt. Est & huiustra ditionis euidens argumentum text. in l. Testamento militis. suprà hoc tit. vbi ex illis verbis, Samiam in libertate esse iussi, non potest Samia vendicare sibi directam libertatem; quanuis animum dandæ directæ libertatis testator paganus habuisset. Idem
5 probari † videtur in l. Ex his verbis. C. de testa. mili. vbi ex his verbis: Fortunato liberto meo do lego, non potuit sibi vendicare libertatem Fortunatus, etsi paganus testator animum dandæ libertatis habuisset. In quo cùm Iason ibi distorqueretur, dicendum fuit, mentem pagani testatoris non potuisse vendicationi libertatis directæ sufficere. Quod ita fermè olim interpretatus est doctissimus Doctor, nunc in summo Cæsaris Prætorio Senator eximius Petrus Lupus de Ribera præceptor meus, per quē ingenuè fateor, me Salmanticæ plurimum in iure ciuili profecisse. Sed nec fideicommissariam libertatem deberi seruo in d. l. Ex his verbis significauit Imperator, quum sensit, legatum eidem Fortunato nō deberi, nisi ex militis testamento. Igitur nec priore casu deberetur fideicommissaria libertas: quoniam vtique & legatum deberetur. l. Qui fideicommissariam. cum sim. C. de fideicom. Cuius rei illa ratio reddi potest: quòd ex mente non potuit vendicari directa libertas; sed nec fideicommissaria: quoniā mens collecta ex verbis, liberto meo, dirigebatur ad directam, non verò ad fideicommissariam, quæ non facit defuncti libertum, sed hæredis. §. pen. Inst.
6 de singu. reb. per fideicommiss. relictis. Quæ † exemplo interpretor, hic nec fideicommissariam deberi: quoniam mens defuncti collecta ex verbis, liber esto, dirigebatur ad directam. Et regulariter directa libertas expressim inutiliter data non conuertetur in fideicommissariam, quæ dari vtiliter potuisset. l. Si seruus legatus. §. Si seruus alienus. l. Seruum filij. §. Si idem seruus. suprà de lega. j. tradunt Nouiores in l. Verbis ciuilibus. suprà de vulg. Ergo hodie tentari poterit, seruo hic competere directam libertatem. Nam etsi hodie intersit, vtrum directa, an verò fideicommissaria libertas seruo relinquatur ex resolutis per Alex. in l. j. nu. 16. suprà de lega. j. videtur nihilominùs argu. eius l. j. & l. ij. C. Communia De lega. ex mente defuncti nō minùs posse cōpetere directa quàm deberi fideicommissaria, vt etiam colligi poterit ex princ. inst. Qui testa. tuto.
7 dari, coniuncta d. l. Etsi non adscripta. Planè † si ita scriptum fuisset, Hæres meus volo, ne Onesiphoro libertatem des, nisi is diligenter rationes excusserit, hic ex mente defuncti fideicommissariam libertatem deberi dicerē, si is diligenter rationes excussisset: quoniam mens defuncti ad fideicōmissariam dirigeretur. Sed etsi ita legatum proponatur. Hæres centum aureos Petro procuratori meo ne dato nisi diligenter rationes negotiorum meorum reddiderit, obtinere apud iudices debet, Petro centum aureos deberi ex testamento actione, si is diligenter rationes reddidisset. Hoc etenim cum recepta Dd. opinione concordat, qui tradiderunt, dictionem, nisi ponere actum quem præcedens oratio neget. Sed & omnes huius l. interpretes confiterentur illis verbis, ne dato, actum negari, non verò potentiam, quia ineptissimus esset sensus, si quis diceret, hæredem priuatum potestate dandi, aut Petrum priuatum potestate accipiendi. Quod ita Baldus vulgò receptus sensit in cap. Cùm accessissent. nu. 7. De constit. quum scripsit, illam promissionem esse vtilem. Non promitto tibi centum, nisi Papa Perusium venerit: quasi voluerim me tibi obligare efficaciter si Papa Perusium venisset. Sequuntur Nouiores in d. l. Actione. Idem igitur multò faciliùs in legatis recipiendum est: argumento. l. In testamentis. infrà de reg. iur. Vnde vtilis explicatio procedit circa l. Quibus diebus. §. Quidam Titio. suprà de cond. & demonst. vt quanuis inibi centum Titio debeantur ex legato expresso, quod factum est conditionale per ademptionem conditionalem: si tamē ita scriptum
8 † proponatur. Hæres meus centum aureos Petro ne dato, nisi mater mea moriatur, respondere oporteat, videri tacitè centum aureos Petro legatos, si mater testatoris moreretur. Sic Petrus, qui matri testatoris super vixerit, centum aureos extorquebit.

EMAN

LIB. I. FINIS.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI SELECTARVM INTERPRETATIONUM circa conditiones,

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Sui hæredes, excepto filio, & præteriri, & sub conditione apud Iureconsultos institui potuerunt.*
2 *Intellectus l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. & numero 4. & 5.*
3 *Legata ab intestato non dabantur, sed fideicommissa.*
4 *Dandi conditio etiam sine voluntate eius, cui conditio adscripta est, potest per alium impleri.*
5 *Filius institutus sub dandi conditione, sine vlla voluntate efficiebatur necessarius, impleta per alium conditione.*
6 *Intellectus l. Ventre præterito. ff. De acq. hæred.*
7 *Legitima portio etiam faciles conditiones respuit.*
8 *Exhæredatio legitimè facta in defectum conditionis onerosa efficit vt conditio non tollatur de legitima portione.*

De intellectu l. fin. ff. de cond. inst. CAP. I.

PAPINIANVS. Si filius sub conditione hæres erit, & nepotes ex eo substituantur, quum non sufficit sub qualibet conditione filium hæredẽ institui: sed ita demum testamentũ ratum est, si conditio fuit in filij potestate: consideremus nunquid intersit quæ conditio fuerit adscripta, vtrum quæ moriente filio implere non potuit, veluti si Alexandriã ierit filius hæres esto, isq; Romæ decesserit: an verò quæ potuit etiam extremo vitæ momento impleri, veluti si decem Titio dederit filius meus, hæres esto: quæ conditio nomine filij per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit, viuo filio, nepotes ad hæreditatem, qui si neminẽ substitutum haberet dum moritur, legitimus patri hæres extitisset. Argumentoq; est, ꝙ apud Seruiũ quoq; relatũ est. Quendã enim refert ita hæredẽ institutũ, si in Capitolium ascenderit, ꝙ si non ascendisset, legatum ei datũ, eumq; antequã ascenderet, mortem obiisse: de quo respondit Seruius, conditionẽ morte defecisse, ideoq; moriẽte eo, legati diem cessisse. Altera verò species conditionis, viuo filio non admittit nepotes ad hæreditatem, qui si substituti non essent, ab intestato auo hæredes existerẽt. Nec enim filius videtur obstitisse, post cuius mortẽ patris testamentum destituitur. Quemadmodum si exhæredato filio nepotes, cùm filius moreretur, hæredes
1 fuissent instituti. Liberi omnes, † excepto filio, qui parentibus testamenti tempore sui hæredes essent, sub omni cõditione institui potuerunt. l. Suus quoque. l. Sed si in conditione. §. Nepotes. ibi. si redigantur ad filij conditionẽ. suprà de hære. instit. l. Si quis hæredem. C. de inst. & subst. iuxta nouã earũ legum interpretationem nostram, quam latè explicuimus in repe. §. Et quid si tantũ. in iij. & 4. parte. l. Gallus. suprà de lib. & posth. Vbi ostendimus, hoc ex eo descendere, ꝙ iidem liberi præteriri omnimodò potuerunt, & valebat testamentum vsq; ad nouam Iustiniani constitutionem. l. fin. C. de lib. præt. in prin. Instit. De exhæred. lib. d. §. Et quid si tantum. & §. In omnibus. l. Gallus. l. Certum. §. Filia. suprà De iniu. rupt. Filius autem, qui nec præteriri, nec sub omni cõditione posset institui, ritè instituebatur sub conditione, quæ in eius esset potestate, veluti si Alexandriam iret, si Titio decem dederit, vt hic Papin. præsupponit, & explicat Vlp. in d. l. Suus quoq;. §. Puto generaliter. Verùm inter alias conditiones subtilis erat differentia, ꝙ prior moriente filio, impleri nõ potuit: posterior etiam moriente filio per alium potuit impleri. Deniq; si filius institutus esset sub conditione si Alexandriã iret, vel si in Capitoliũ ascenderet, & cùm paruisset conditioni, mortuus esset: apparebat conditionem quæ moriente eo nequiret existere, eodem momento defecisse. Vnde si ex asse institutus substitutum non habuit, vtiliter dicebatur hæres intestati patris mortuus esse. vt apud Iulianum notauit Marcellus in l. apud Iulianũ. suprà de hæred. instit. Quo enim momento viuens filius moritur, iuxta l. Qui duos. §. j. infrà de manu. testa. conditio institutionis deficit, testamentum irritatur, intestati patris hæreditas morienti filio, & defertur, & acquiritur. Nam etsi moriens, in quo nulla datur voluntas, acquirere nequeat hæreditatẽ aditione, quæ voluntatem desiderat: filius suus hæres potuit moriens patris hæreditatem acquirere legis voluntate cùm aditio necessaria non esset. l. In suis. infrà De suis & legit. hæred. l. Cùm quidam. §. Suum hæredem. infrà de acquiren. hæredit. Sic in filij mortui hæreditate reperiebatur patris hæreditas à moriente quæsita, & in omnes successores transmittenda cum beneficio abstinendi. argumento l. Si quis filium. §. primo. & l. Ventre. cum ibi notatis, infrà De acquirend. hæred. Quod cùm ita Papinianus ex Marcello accepisset, animaduertit in proposita specie, posse, & moriente filio, qui conditioni non paruit, hæreditatem patris non minùs, quàm ab intestato, etiam ex testamento & deferri, & ipso iure acquiri. Ideoque proposuit, nepotes ex eodem filio, eidem instituto filio substitutos: quos scripsit moriente filio ad auitam hæreditatem admitti, videlicet ipso iure; & huius subtilis momenti; quo hæreditas deferretur, ignaros. Enimuerò potuerunt ipso iure, & sine aditione ad aui hæreditatẽ admitti: quo

niam & ipsi in aui morientis fuerunt potestate, nec pater eos in testamentaria hac successione præuenit, cui vtiq; hæreditas patris nunquã fuerit delata.
2 l.†Si filius hæres.suprà de lib.& posth. secundum veram interpretationem.Facit l.scripto.infrà Vnde liber. Quoniam tamen moriens filius, vt vitam, ita quoque patriam potestatem, & effectum patriæ potestatis acquisitionem retinebat.l.j.§.Sed si emancipato.infrà De collat. bono. l. placet. infrà De acquiren.hæred.oportuit nepotes ipso iure ex substitutione admissos, hæreditatem morienti patri acquirere, & eum morientẽ facere ex secundo gradu patri necessarium.l.Qui in aliena.§.interdum. infrà de acquir.hæred.l.Filius patroni. infrà de bonis libertorum. Argumentum suæ sententiæ Papiniani, attulit id quod apud Seruium relatum erat, vt legatum ex testamẽto morienti cederet, qui seipsum ab hæreditate excluserat, dum conditioni non paruit.Nam cùm quidam hæres institutus fuisset si in Capitolium ascenderet, Quòd si non ascendisset, le gatum eidem datum proponeretur, dies legati, qui inutiliter decederet, si conditio legati post mortem hæredis legatarij existeret, vtiliter cessit: quia conditio, moriente hærede legatario, extiti.§.post mortem.Instit.De legat.§.Ita autem.Instit.De inuti.stipula.l.Vna. C.Vt actio. ab hæred. Porrò legatum à cohærede datum intelligi debet. iuxta l. Apud Iulianum.in princip.infrà Ad Senatusconsult.Trebel. vt Angelus accipit. Aut (quod facilius mihi videtur) à substituto: quoniam Papinianus de hærede ex asse instituto, cui substitutum est, loquitur. Illud nequaquam admittendum puto, quòd Ioan.Imol. videtur simpliciter intelligere, videlicet à legitimo hærede legatum præstandum esse, iuxta tex.in l. Lucius.§.Filiam.infrà De leg.ij.Nam etsi fideicommis
3 sa † ab intestato darentur, vt Scæuola loquitur in dict.§.Filiam.legata apud Iureconsultos ab intestato non dabantur.§.Præterea.Instit.de fideicommiss. hæred.l.Illud.§.Tractari.infrà De iure codicil. l.Filiusfamiliàs.infrà Ad legem Falcid.nota.in l.j.infrà De legatis j.Comprobauit etiam Papinianus suam sententiam comparatione nepotum institutorum ab auo, cùm filius exhæredatus moreretur. In qua specie exhæredatus non obstat nepotibus, quominus ipso iure ad auitam hæreditatem admittantur: vt obstare non debet, quum sub conditione huiusmodi institutus est.l.prima.§.Sciendum.versi.Idem erit.infrà De suis & legitim.hæred.dict.l.Qui in aliena.§. interdum.Item conditio, cùm morietur exhæredatus filius, sub qua nepotes proponuntur fuisse instituti, eleganter comparatur conditioni, Si Alexandriam non ierit filius, sub qua nepotes fuisse institutos constat, argument.§.Si quis ita. Institu.De verborum obligationib.Denique in vtraque specie filius moriens, qui ex sua persona exclusus est, per nepotes, quos in potestate habet, necessarius patris hæres efficitur: vt hæreditatem patris, quam per filios quæsiuit, transmittat in omnes successores, etiam extraneos, si filios exhæredauit. Quod Bartol. hic rectissimè præcepit. Hoc itaque Papiniani responsum conuincit vnam fuisse Aretini subtilitatem, quam ibi probauit Lancel.Dec. in l. Sub conditione. suprà, De liberis & posthumis.scripsit tex. dict.l.Qui in aliena.§.Interdum. non procedere si nepos ab auo fuisset institutus sub conditione, quæ dudum post mortem aui existeret. Tunc enim putauit eum, qui in aliena esset potestate, non posse ad aui hæreditatem admitti ipso iure. argu. dict. l.Sub conditione. sed hic nepotes non sunt in aliena familia: etsi in patris instituti sub conditione, vel exhæredati potestate deprehendantur, delatæ hæreditatis tempore: ideoque faciunt ipsum patrẽ auo necessarium, iuxta ea, quæ rectiùs docuerunt Ioan. Imol.& Alex.in dict.l.Sub conditione. Sequitur altera species conditionis, si decem Titio dederit, quam Accurs.interpretatur, in potestate filij fuisse, quia diues erat, sed quia diuitias in filiofamiliàs, qui regulariter nihil sibi quærebat, difficile est proponere, meliùs ad generalem definitionem recurrendum fuit, ex Vlpiani sententia in d. l. Suus quoque.§.Puto.Hæc igitur conditio, moriente filio, qui non paruerat conditioni, non deficit: quoniam moriente quoque filio impleri potest per alium, ex Papiniani sententia & Vlpiani in l. Apud Iulianum.suprà De hæred.institu. Nec Iureconsultorum verba restringenda sunt, vt per alium conditio dandi impleri queat, si modò volũtas filij interuenerit. Quare contra Angel.hic:& Alexand.in l. Si filius hæres. penult.colum.in princip. suprà De liber. & posthu.
4 Dicendum est, † sine vlla voluntate filij, conditionem posse ab alio impleri, qui animo parendi testamento decem filij nomine Titio det. iuxta l. ij. infrà De conditio.& demonstr.Quod ita rectiùs probauerunt Bald. Cuman. Ioan. Imol. Castrensis hic, Bal.in l.vna.§.Sin autem.prima colum. C.de caduc. tollend.Cuman.& Sozi. in dict. l.ij. idem Sozin. in repet.l.j.num.47. suprà De vulgar. Quia igitur hæc conditio, moriente filio, possit existere: institutio filij non fit irrita: nisi post mortem filij. sic hæreditas nepotibus primum incipit ab intestato deferri suis vtiq; hæredibus, & sibi ipsis eam quæsituris. §.Cùm autem. Institut. De hæreditatib. quæ ab intestato deferunt.l.si quis filio. versicu. Ab intestato. suprà de iniusto rupto. Similiter vbi nepotes substituti fuissent, ex substitutione ad auitam hæreditatem vocarentur, non quidem moriente filio, sed ex continenti post mortem eius. sic pulchrum illud eueniret, vt eodem momento temporis hi nepotes existerent ex testamento, vel ab intestato, tam patri, quàm auo sui hæredes. Quod alibi non legi. Nam quod Africanus in l.Si filius hæres. suprà De liber. & posthumis. obseruat nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum; ita intelligendum est, vt patri primum, qui ventre pleno decessit, suus hæres existat. Deinde per abortum non nato posthumo, incipiat auo ex substitutione suus hæres existere. Ex his colligitur filium, cui nepotes substituti fuerunt, impleta per alium conditione: patri ex testamento suum hæredem futurum. Nam vtique si necesse haberet adire, moriente eo, deficeret primus gradus: quoniam constare inciperet, neminẽ eo gradu posse hæredem existere, quamuis cõditio impleretur. Vnde coacta ratione ostenditur, nõ fuisse sui hæredis iura in filio sublata ex eo, quòd testator eidem vulgariter substituit. Quod tractaui in repet.dict.§.Et quid si tantum.4.parte.sed nonne
5 † iniquum videtur filium, qui nunquam ex testamẽto voluit hæres esse, ideoque nunquam decem Titio dedit, inuitum in necessitatem incidere, dum alieno facto necessarius patri ex testamẽto hæres extitit? Equidem non perspicio, qua ratione occurrẽs iniquitas declinetur: nisi inducta subtili ratione Iureconsi.in l.conditionibus.infrà de cõdi.vt iure magis potestatis, quàm conditionis expletæ, necessarius hæ-

rius hæres existat:perinde atque si purè institutus fuisset. Vnde abstinendi beneficium habebit, quod non haberet, si iure cōditionis vltrò expletæ necessarius hæres extitisset, iuxta ea, quæ ibi tradam. Adde quòd sicuti filius institutus sub dandi conditione, non potest moriens intestato patri existere, quoniam pater non est intestatus, nisi post mortem filij: ita quoque si filius † purè institutus, omisso posthumo: decederet vētre adhuc pleno, non potuit ex testamento, quod nato posthumo rumperetur, hæres existere, Nec rursus videbatur moriens ab intestato succedere patri: quoniam moriens potuit eidem patri ex testamento hæres existere, si eodem momēto abortum factum esset. Qua ratione Papinia. prima facie hoc ita scribere videtur in l. Ventre. versi. Ergo si pleno. infrà de acqu. hæred. vbi scripsit filium interim morientem hæredi suo relinquere nihil. Et inibi Io. Imo. col. j. interpretatus est, hoc Papinianum dicere motum comparatione filij, qui institutus esset sub dandi conditione. Sed Ioan. Imo. nō aduertit, Africanum expresſim contra scribere in l. Si filius hæres. in fin. suprà de liber. & posthum. Vbi scribit filium in ea specie morientem existere suū hæredem intestati patris, sicut euenire soleret, cum filius esset institutus sub conditione, si Alexādriam iret. Quare ne sit antinomia, vtcunque interpretandum est, † Papinianum in d. l. ventre. de eo filio intellexisse, qui cohæredem haberet, aut substitutum. Quod rectè interpretantur ibidem Raph. Cuman. & Castrens. Nouissimè videamus: vtrum hodie duret vtilitas huius subtilis responsi. Et quidem nepotes, etsi viuo filio ad hæreditatem auitam sibi acquirent. Neque enim ratione potestatis hodie quærūt patribus aduentitia: nisi quo ad vsumfructum, qui morienti non acquiritur. l. fi. vers. fi. C de bonis quæ lib. plane hæreditatem auitam cōnumerari aduentitiis: receptum est in l. Qui in aliena. §. Interdum. suprà De acquiren. hæredita. Sed nihilominus quòd viuo filio nepotes admittantur: potest habere vtilitatem, quam Castren. huc in fine considerat. Sed et si idem: & Ioan. Imol. obseruent: hodie cōditionem non valere in legitima portione filij, seruandā tamē in reliquo esse: vt nepotes substituti ad reliqua bona admittantur: ego in toto asse posse valere conditionem animaduerto, si in defectum conditionis filius legitimè sit exhæredatus. Nam etsi hodie † conditiones huiusmodi remoueantur de legitima portione: vt tradit latiùs Rode. Xua. in rep. l. Quoniam in prioribus. in §. amplia. C. de inoff. testa. valere debent, si in defectum earum filius legitima causa † inserta, exhæredatus proponatur, ex Bal. sententia in l. Si pater. in 5. q. C. De insti. & substi. & Aret. ibidem & Curt. Iunio. consil. 148. nu. 9. Ergo si filius institutus si sub conditione, si Alexandriam ierit, vel si in Capitolium ascenderit, & substituti sint nepotes ex eo, à quibus pater filium, adiecta legitima causa exhæredauit, dicemus moriente filio qui nūquam cōditioni paruit, nepotes ex substitutione admitti ad integrā aui hæreditatē. Et vtiq; quoniam viuo filio ad hæreditatem admittūtur cōfirmabatur nō mortui, sed viuentis filij exhæredatio, vt hic in fi. Sed si filius institutus esset sub dādi cōditione & in defectū cōditionis exhæredatus proponeretur ex legitima causa, tūc quia nepotes post filij mortem vocati intelliguntur, futurum est, vt conditio de legitima portione tollatur: quasi exhæredatio scripta non fuerit: quæ post mortem filij vitiosè facta videtur. l. Suus quoque. §. Sed si filio. suprà De hæred. instit.

SVMMARIA.

1 *Pura dispositioni comparatur in multis iuris partibus dispositio facta sub conditione potestatiua.*

2 *Institutio est conditionalis, si necessarius hæres instituatur sub conditione, si volueris.*

3 *Legatarijs vtrum teneatur ex edicto. si quis omissa causa testamenti: hæres eius, qui cùm non paruit conditioni suus hæres in vltimo vitæ momento extitit.*

4 *Potestatiua conditione non deficitur; qui dixit si nolle eam implere.*

5 *Potestatiua conditione non deficitur hæres institutus, etiam extraneus, qui eam neglexit.*

De intellectu l. j. §. Qui sub conditione. ff. Si quis omissa causa testamen.

CAP. II.

VLPIANVS. Qui sub cōditione hæres institutus potuit, parere cōditioni, nec paruit, cùm conditio talis sit, vt in arbitrio sit hæredis instituti, deinde ab intestato possideat hæreditatem: debebit edicto teneri: quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi. Accursius intelligit conditionem, quæ in potestate sit: pro pura habēdam, quoad hoc edictum duntaxat. Et hoc Bald. hic contra Guliel. cōsiderat, quem Ias. refert in l. si qui hæres. num. 10. suprà de acqu. hære.
1 Ego autem † obseruo, quo ad multas iuris partes, talem conditionem pro pura haberi. Nam filius & purè, & sub conditione huiusmodi, ritè potuit institui, qui iniustum faceret patris testamentum, si sub alia conditione institueretur. l. Suus quoque. cum vulga. suprà de hære. insti. Sic & hæres sub hac conditione institutus, si eam trahat, perinde à Prætore compellitur, atque si purè institutus esset. l. Si quis instituatur. §. j vbi Bar. notat, suprà, de hære. insti. Idque non tantum instātibus hæreditarijs, sed etiam vulgari substituto, secundum Petrū Cynum in l. Si pater. C. de insti. & subst. & Ioan. Imo. & Pau. de Castro in dict. l. Suus quoque. §. sed etsi filio. Areti. in l. Quādiu. col. ij. suprà de acquir. hære. Tametsi Bart. Bal. Angel. Rapha. Cumā. in d. §. sed etsi filio. intelligunt, instāte substituto, posset tempus præstitui ei, qui purè institutus sit: non ei: qui sub cōditione hæres sit institutus, etiam potestatiua. Sic etiam institutus sub hac conditione, potest compelli à fideicōmissario, cui rogatus est hæreditatem restituere: vt conditionem impleat, exemplo eius qui purè institutus fuisset. l. si eius. §. j. infrà ad senatus. Trebel. denique & in edicto de leg. præstan. sicuti emancipatus præteritus legata data ab instituto, cōiūctis personis præstat. accepta bonorū possessione cōtra tabulas, etiā si hæres hæreditatem repudiet. l. 4. infrà de lega præstan. l. Qui autem. §. hoc edictum. infrà hoc tit. ita quoque legata præstare cogitur: si hæres institutus potuit parere cōditioni, qui in eius erat arbitrio nec paruit. l. Item à substituto. infrà de leg. præstā. Secundū quæ apparet, Vlp. cōparationem, quam hic scriptam reliquit, non vsq; adeò restringendam fuisse. Sed difficilior facta est nostri §. interpretatio, ex eo, quod non apparet, quomodo hæres institutus potuit ab intestato possidere hæreditatem; qui vtique adire eam ab intestato nō poterit.

Quandiu

Quandiu enim testamento locus esse potest, tandiu causa intestati exclusa est. l. Quandiu. infrà De regu. iur. Porrò testamenti causa tandiu durauit, quãdiu conditio impleri potuit, id est, vsque ad moriendi tempus, vel vsque ad mortem. iuxta distinctionem l. fin. suprà De conditio. instit. Nam repudiare hæreditatem sub conditione datam ante existentem cõditionem hæres nequiret. l. Is qui hæres. suprà, De acquirend. hæred. Bald. ex Cyni sententia huius argumenti mole pressus, diuinat hic fuisse necessariũ, & suum hæredem institutum sub conditione, si voluerit. Præterea falsò adstruit, huiusmodi conditione non esse institutionem factam cõditionalem, sed necessarium factum voluntarium, eique purè hæreditatem quasi voluntario delatam esse. Mihi autem videtur, si filius necessarius hæres institutus proponeretur, sub huiusmodi cõditione, potuisse dubitari, an possessa ab intestato hæreditate legata ex hoc
2 edicto non deberet, Siquidem veriùs est, ex † testamento hæreditatem ei non deferri, si conditionem non impleat: vt & in legato dicimus. l. Si ita legatũ. §. Illi si volet. infrà De lega. j. ex Raph. Cuma. sententia in l. Cornelius. in fi. suprà De hæred. instit. & Ioã. Imol. in l. Iam dubitari. eod. tit. Soz. n. in l. Cõditionibus pupillus. nu. 6. infrà De conditio. Vnde si nolit hæres ex institutione esse, deficitur magis conditione: quàm repudiat nõ delatam hæreditatẽ. Proinde ex continenti necessarius patri ab intestato efficitur. Nec enim hic bonorũ possesio, Vnde liberi, necessaria esset, vt erat, si purè institutus fuisset, iuxta §. superiorem. quia ipse sibi non videtur obstitisse, cui ex testamento hæreditas delata nunquam fuerat argu. l. Scripto. infrà Vnde libe. Enimuerò ab intestato possessa patris hæreditate, potuit dubitari, an legata ex edicto non deberet: quia pater facultatem dedisset, nolendi hæreditatem ex testamẽto. Quod fermè Cuma. hic ait. Sed nõ arbitror hoc fortiter defẽdi posse; quia nominatim falcultas dari debet. l. Quia autẽ. §. Planè. infrà eo. Et satis operatur conditio, quòd necessitatem remittit testamentariam. Quare in conditionali sui hæredis institutione posset hic. §. intelligi, vbi conditio fuisset, si voluerit; nisi violenta interpretatio esset. Vlpianus enim generaliter hic in extraneo hærede loquitur, cui frustrà adiiceretur cõditio, si voluerit. l. Verba. suprà. De condi. insti. l. Cornelius. suprà. De hære. instit. Nec in sola necessarij hæredis institutione intelligendus est, qui cum superiore paragrapho de necessario hærede verba fecisset, propositum argumẽtũ reliquisse videatur. Sed nec illud arridet: † quod
3 Albert. Barber. circa hunc text. scribit in repet. l. Si pater. nu. 170. C. De inst. & substi. dum putat hoc edictum induci ad suum hæredem institutum sub conditione: si Alexandriam iret, qua moriens patri ab intestato hæres existat: iuxta l. fi. suprà, De cond. instit. Siquidem Vlpianus hic de suo hærede non loquitur: & moriẽs licèt acquirere ipso iure potuisset hæreditatem, non tamen eam ab intestato possidere. Quare legata eo casu non deberi ex hoc edicto probabilius videtur. Non enim filius, qui hæreditate paterna caruit, quandiu vixit, moriens autem lege factus est hæres, edicto videtur fraudem fecisse, qui nec vnquã possederit. Vnde hæres eius, in quẽ cum beneficio abstinendi legitimam patris hæreditatem transmisit quanuis possidere incipiat, non tenebitur edicto: quia videlicèt verba edicti deficiant, & sententia non rectè inducatur. Cùm igitur placeat, hunc. §. etiam in extraneo hærede procedere: videamus qua ratione argumento Baldi satis fieri debeat? Et Aret. respondet: repudiante hærede, nõn potuisse fieri locum causæ intestat: sed si dixisset, nolo implere conditionem: tunc institutionis conditionem defecisse, & ab intestato hæreditatem deferri cœpisse. Hanc enim differentiam commentus est in d. l. Is qui hæres. col. j. ad finem, quam & Ia
4 so. ibi probauit. nu. 1. Sed nec † tali ratione arbitror, hunc. §. posse intelligi: quia veriùs videatur, nõ esse defectum conditione hæredem, qui dixit: nolle se implere conditionem in sui ipsius arbitrio consistentem, argu. l. Suus quoque. §. Sed si filio. vbi hoc exprimit Castrẽ. col. 2. suprà De hære. insti. tex. etiã in d. l. Is qui hæres. vbi Castrens. in eadem sententia est, quam Alex. nu. 1. magis probat. Sozi. ergo diceret. hunc. §. in extraneo hærede procedere, & defectũ conditione, statim atque ei parere potuit. l. Hæc conditio, Si in capitolium. infrà de Condi. vbi tentauit dicere, eam l. etiam in hæredum institutionibus generaliter intelligendam. Nec obstare dixit. l. fi. suprà De condi. insti. quoniam in filio hærede diuersa ratio fuit. Et sanè potuisset nouæ sententiæ argumentum allegare tex nostrum: qui tamẽ nec hoc
5 modo potest rectè intelligi. Nam & in † extraneis conditio institutionum, Si in Capitolium ascenderit, non deficit: nisi moriente hærede instituto, vt expressum est in l. fi. vers. Argumento. suprà De cond. insti. cuius non meminisse Sozinum incuria fuit. An ergo diuinabimus hic institutum hæredem testamenti ius abdicasse, instante aliquo, cuius interesset. argu. l. j. infrà, De curat. bonis dando. l. iij. infrà De bonis authorit. iudic. possid. Sed hoc longum est, & Papiniani sententiæ nequaquam cõgruit, qui cùm superiore §. intelligeret edictum non aptari, nisi Prætore interueniente, eleganter bonorũ possessionis mentionem fecit. Hic autem nec iudicij, nec Prætoris vlla mentio est. Superest itaque, vt intelligamus hunc tex. iuxta sequentem §. vbi qui omissa causa testamenti hæreditatẽ quasi ab intestato possidet, edicto tenetur, quanuis ei hæreditas iure delata non sit. Vel, quod magis est, interpretor, conditioni, quæ in arbitrio fuit, diem aliquem adiectum, iuxta l. In plurium. suprà de acqui. hæred. l. Sed si in conditione. suprà De hæred. insti. l. Mater. §. In sententiam. vbi Accurs. in iij. scholio, simili interpretatione vtitur, infrà eod.

SVMMARIA.

1 *Impuberi conditio seruiendi adscripta non differtur ex voluntate ad tempus pubertatis: quia impuberis operæ aliquæ esse possunt.*

2 *Casualis conditio aliquando intelligitur illa, Si in Capitolium ascenderit, adiecta ipsi legatario.*

3 *Intellectus l. dubitari. in fi. ff. De hæred. instit.*

4 *Abstinendi beneficium non assequitur suus hæres, qui volens conditioni paruit, idque non quasi se immiscuerit, aut pro hærede gesserit.*

5 *Pupillus doli capax potest sine tutore abstinendi beneficium amittere, si ex paterna hæreditate aliquid amouerit.*

6 *Pupillus à patre institutus sub conditione si volet, poterit sine tutore conditioni parere, & effici necessarius cum beneficio tamen abstinendi.*

7 *Necessarius potest quis patri effici per filium quem in potestate habeat institutum, sub conditione, si in*

Capit

Capitolium ascenderit, si is filius etiam sine iussu patris conditioni paruerit.

8 *Seruus, & filius hæredes instituti possunt sine domini, vel patris iussu implere conditiones quas potest implere pupillus sine tutoris autoritate.*

De intellectu l. Conditionibus pupillus. ff. De cond. & demonst.

CAP. III.

PAVLVS. Conditionibus pupillus etiã sine tutoris authoritate parere potest. Nec quemquam mouerit, quòd expleta conditione necessarius hæres aliquando esse potest: nam hoc iure potestatis fieri, non conditionis expletæ. Item seruus vel filius familiàs sine iussu patris vel domini conditionem implere possunt: quia eo facto nemo fraudatur. Accurs. huius l. principium ad conditiones refert in facto consistentes, vtputa, si ascenderit in capitolium. Idem in l. Si pupillus. suprà De condit. instit. existimat, conditioni, Si Titio per mensem seruierit, pupillum sine tutoris autoritate parere posse. Quo loco intel-
1 lexit † conditionem ex voluntate non esse referendam omnimodò ad pubertatis tempus: quia impuberis seruitium posset esse aliquod. l. Cæterùm. suprà De rei vendi. tradit Aret. cons. xlviij. Ordin. Regia. lib. j. tit. lxvij. §. xj. Quòd si conditio dandi fuisset, tunc ex voluntate defuncti conditio non impletur, nisi pupillus tutore authore det: quum dandi conditio translationem dominij exprimat. §. Sic itaque. cum simil. Inst. t. de actio. & pupillus sine tutore alienare nummos non possit. l. Quòd si fortè. §. fi. infrà De solutionib. Vbi autem dandi conditio non potest ad dominij translationem referri; ad merum factum refertur. l. Mæuius. infrà hoc titu. tradit Bart. in l. Si seruus decem. infrà De solutio. Sed & si Accursij distinctio nõ sit mala, Bart. traditio iustior videtur illud solùm æstimantis, vtrum conditio alienationem rerum pupilli contineat, an non contineat. Sequitur Raph. Cum. in l. Sub conditione. suprà De cond. insti. Collige ergo, ꝙ licet conditio, si in capitolium ascẽderit, à sciente, & parendi animo post mortem impleri debeat. l. ij. suprà eo. pupillus ex voluntate defuncti paruisse videbitur conditioni sivtcunque admonitus sua interesse, affectu parendi testamento, in capitolium ascenderit. arg. not. in l. pupillus si fari. suprà De acqui. hæred. Nam & si te-
2 stator ei, † quem non ignoraret perpetuò furoris morbo laborare, aliquid testamento reliquisset sub conditione, si in capitolium ascenderet: eleganter dicetur, viuo etiam testatore, conditionem posse existere, velut in casum quendam collatam. argu. l. Hæredibus. §. fin. infrà Ad Senatusconsult Treb. l. fi. suprà De admi. tutor. Quæ notabilis obseruatio est circa l. ij. suprà hoc tit. Secundum quæ si pupillus à patre, in cuius morientis fuit potestate, hæres institutus proponatur, si in capitolium ascẽderit, & sine tutoris authoritate ascendat, deprehendetur patris hæres necessarius. Sed hoc excusat Iureconsf. eo prætextu, ꝙ necessitas hæc contingat iure magis potestatis, quàm cõditionis expletæ. Quæ verba equidẽ sic interpretor, vt perinde habeatur atq; si purè hæres institutus fuisset, vti Iurecõs. ait in l. Si pupillus. suprà de cõd. inst. Vnde quemadmodũ pupillus purè institutus, patri ex testamẽto necessarius lege ipsa hæres existeret cũ abstinendi beneficio: ita quoq; euenire oportet in proposita specie. Sin autẽ maior annis conditioni paruisset, hunc ego dicerẽ iure cõditionis expletæ patri necessarium hæredem fore: ideoq; abstinendi beneficium assequi non debere. Deniq; hic perinde non habebitur, atq; si purè à patre fuisset hæres institutus, iuxta d. l. Si pupillus. Hoc
3 Marcellus sine dubio † sensit in l. Iam dubitari. in fi. suprà De hær. inst. Vbi scripsit suos hæredes, qui cõditionibus paruerint, ius abstinẽdi assequi nõ debere. Et tamen Accur. & Dd. cõmuniter hanc Marcelli sententiam assequuti nõ fuerunt. arg. l. Ei qui. suprà De cond. inst. iuncta l. Eũ bonis. suprà De acq. hære. Sed agnoscẽdum est, suũ hæredem qui impleat conditionem, non hoc ipso immiscere se bonis paternis, nec videri pro hærede gerere: cæterùm abstinendi beneficium assequi non debere. Cogetur: nam ꝙ
4 creditoribus † paternis respondere & legatariis ex testamento paterno, non ex ea edicti parte: sed magis ex legis xij. tabul. necessitate antiqua, quæ Prætoris beneficio nõ sit remissa. Ius enim dicentis propositum fuit, ab oneribus nõ spontè susceptis filios liberare. l. Si filius qui patri. suprà De vulg. Planè filius institutus sub conditione, si in capitoliũ ascenderit, sponte sua suscepit onera, dum conditionem sciens implet vt testamento pareat, iuxta l. ij. l. Si iã. §. fin. suprà eod. Iustissimè igitur in hac specie cessauit Prætoris beneficium. Quod ad hunc modũ expressit Raph. Fulgos. in l. j. §. Sed parendi. suprà De condict. ob caus. quem ibi sequutus est Alex. nu. fin. Idem probauit Cum. hic in d. l. Iam dubitari. & in d. l. Si filius qui patri. nu. 2. Et in eandem sententiã iuit Soz. hic nu. pe. & fin. Non dissimili iuris ratione ob
5 seruo nouam speciẽ, in qua pupillus sine tutoris authoritate beneficiũ abstinendi amittat. Nam si prope pubertatem sit, & hæres patris ex testamento vel ab intestato aliquid surripiat, ex l. xij. tabul. necessarius hæres existet, amisso beneficio abstinendi per delictũ quod dolo cõmisit. l. Si seruũ. §. Prætor ait. suprà De acq. hæred. & quod Raph. Cuma. tradidit in l. Si quis extraneus. & ibi Ias. suprà De acq. hær. His consequens est dicere, suos hæredes, qui conditionibus paruerunt, non iure potestatis duntaxat, necessarios hæredes existere, sed iure impletæ conditionis. Ex quo intelligitur, voluntatẽ illam, quam conditioni impenderunt, facere, vt in necessitatem ex patria potestate prouenientem quasi voluntarij inciderint, & per hoc ius abstinendi assequi non debeant. d. l. Iam dubitari. Quod in pupillo nõ fuit recipienda, qui si conditioni pareat, hæres quidẽ necessarius est: sed vtiq; non quasi sua sponte in necessitatem inciderit, beneficio abstinendi carebit, etiã
6 conditio † fuit, si volet, vel si voluerit, cui sine tutoris authoritate similiter poterit parere. Huic applicauimus filiũ etiam maiorẽ annis institutũ sub dandi conditione, qui per alium impleta conditione dandi, existet ignorans patri hæres necessarius cũ abstinendi beneficio, iuxta l. fi. & quæ ibi diximus suprà de cond. inst. Applicabimus † etiã filiũ maiorẽ annis 7
qui per eũ quẽ in potestate habet, efficeretur hæres necessarius patri, si is, quẽ in potestate haberet; impleret conditionẽ se ignorãte: iuxta §. fi. huius l. Manifesta enim sententia Iurecõs. Pauli est, ꝙ si seruus vel filiusfamiliàs hæredes fuerunt instituti sub cõditione, possunt sine domini vel patris iussu cõditionẽ implere. Vnde miror, ꝙ Acc. hic in ij. sol. l. Sub conditione.

ditione.suprà De condit.instit.& Bar.intellexerint, text. hunc esse referendum ad eam duntaxat speciem, in qua non seruus, non filius, sed pater, vel dominus fuerunt hæredes instituti. Quod etiã non rectè probasse mihi videtur lex Parti.15.tit.iiij.part.
8 vj.Iureconsult.enim † in dictione, item, continuat argumentum, vt seruus institutus, vel filius familiàs possint conditionibus parere sine iussu domini, vel patris: sicuti pupillus sine tutoris autoritate potuit. Et ferè vtriusq; responsi eadem ratio est, quòd hoc facto pupillus non fraudetur, nec dominus, nec pater. Vnde sicut hæc lex in princ. loquitur in faciendi conditione: ita etiam hic versic.fin.intelligendus est in conditione, quæ non fraudaret dominum vel patrem. Quippe si conditio aut dandi esset, aut contineret alienationem, tunc vt nõ potest pupillus conditionem explere sine tutore: ita nec seruus sine domino. dict.l. Si pupillus. vti rectius glo. intellexit hic in j.solut. quam sequuti sunt Baldus & Raph. Cum. ibi. & Ioan. Imol. hic. Enimuerò alium huius versi. intellectum, quem probauit Bartol. coacta ratione ostenditur procedere non posse. Nam si pater aut dominus fuerunt hæredes instituti, ego quæram, quomodo sine iussu eorum potuerunt seruus, aut filius conditionem implere? Nempe conditionem in facto consistentem, etiam iubente domino vel patre, non potuit seruus aut filius implere. argumen.l. fin. suprà De condit. instit.l. Si ita expressum. infrà hoc tit. vt etiam tradit Ioan. Imol. hic. Sec nec conditionem dandi, quæ per alium impleri potest, implere potuerunt seruus, aut filius familias: qui vtique nummos patris vel domini sine eorum iussu nequirent accipientis facere. Denique Iureconsulti ratio esset inepta, quum ait, quia eo facto, &c. Cùm igitur Iureconsulti propria mens sit, quam suprà expressimus, hic quoque obseruabimus, posse argumentum versic. Nec quenquam mouerit induci ad hanc speciem, vt si filiusfamiliàs hæres institutus sine iussu patris conditionem impleuerit, pater aliquando possit esse necessarius: nec mouere hoc debeat: quoniam id iure potestatis eueniat, non conditionis expletæ. Quid enim, si quis filium exhæredaret, & nepotem ex eo, quem in potestate habebat hæredem instituisset sub conditione, Si in Capitolium ascenderet? Respondẽdum fuit; nepotem, qui in patris potestatem recideret, posse in Capitolium ascendere sine patris iussu; & vbi ascendisset, continuò patrem exhæredatum fieri necessarium. iuxta l. Qui in aliena. §. Interdum. suprà De acquirenda hæreditate. cum his quæ obseruauimus. suprà hoc libro. cap. j. contra Areti. & Lancelo. Deci. in l. Sub conditione. suprà De liber. & posthum. Hoc circa hunc text. ita sensit Ludouic. Roma. in dict. §. Interdum. & Alexand. ibi, ad finem, qui adiecit, non esse durum, quòd expleta conditione sine iussu patris faciat eum necessarium: quoniam exhæredatus habebit beneficium abstinendi, quod habiturus esset ne pos ab auo institutus. Ego noto, nepotem ipsum qui conditioni paruisset, non fuisse habiturum ius abstinendi. d.l. Iam dubitari. in fine. patrem tamen qui iussisset cõditionem impleri, habiturum fuisse ius abstinendi, quod haberet nepos, si inuitus factus esset necessarius.

SVMMARIA.

1 *Potestatiua conditio Si in Capitolium ascenderit, & similes à legatarijs & fideicommissarijs rerum singularium, cum primum poterunt, impleri debent: alio qui deficient.*
2 *Minor xxv. annis qui conditioni non paruit, beneficio ætatis admittitur ad parendum conditioni, quæ iam defecerat.*
3 *Hæres à quo legatum relictum est, si in Capitolium ascenderet si ignorans legatum in Capitoliũ ascenderit, obligatur legato. si conditio fuit: non obligatur si fuit pœna.*
4 *Pœna conuentionalis committitur ipso iure ab hærede ignorante. Sed pœna testamentaria nullo modo committitur ab ignorante.*
5 *Negatiua legati conditio hæredi adiecta, si in Capitolium non ascenderit, ita exauditur, si cùm primum potuerit, non ascenderit.*
6 *Dandi conditione legatario adiecta vtrum deficiat, si is dare potuit, nec dedit?*
7 *Manumittendi seruum proprium conditio vtrum deficiat. si legatarius potuit manumittere, nec fecit?*
8 *Dandi conditio, quæ solet haberi pro impleta, si is cui dandum est, nolit accipere, an non habeatur hoc casu pro impleta, si is qui dare iussus erat, fecerat antè moram conditioni, & dare noluerat, cùm posset?*
9 *Alienatio an valeat rei mihi legatæ sub conditione potestatiua, quam neglexi.*
10 *Potestatiua conditio, si in Capitolium ascendero, centum mihi dare spondes, non deficit, si cui potui ascendere non ascendi.*
11 *Intellectus l. In testamentis. ff. De regul. iuris.*
12 *Cum, dictio, an in eo differat à dictione, si, quod in legatis rerum singularium conditio, si in Capitolium ascenderit, ita exauditur, si cùm primum potuerit, ascenderit: sed non eandem interpretationem habeat, legatum Titio relictum, cùm in Capitolium ascenderit?*

De intellectu l. Hæc conditio. ij. De cond. & demonst.

CAP. IIII.

VLPIANVS. Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cùm primum potuerit, Capitoliũ ascenderit. Vlpianus in l. ij. Paulus in l. Si iam facta. §. j. suprà eod. hanc conditionem veluti promiscuam post mortem testatoris impleri oportere docent, & parendi animo, ab eo, qui sciat, insertam fuisse testamento. Quod generaliter acceptum est, tàm in rerum singularium legatis, quàm in hæreditatibus.
1 Verùm † quod Iulianus hic interpretatur, coarctatum est ad legata & fideicõmissa rerum singularium. Etenim si Petrum hæredẽ instituero, sub conditione, si in Capitolium ascenderit, is quidem & post mortem meã, & sciens parendi animo ascendere debet, vt conditioni pareat. Cæterùm quando cunque voluerit, poterit ascendere: nec deficietur conditione, si cùm primum potuit ascendere, non ascendit. l. fin. suprà De cond. instit. l. Si quis instituatur hæres. §. j. suprà De hæredi. instit. vbi Bal. & alij idem in hæreditate fideicommissaria, vel legata intelligunt quod & Cuman. & Sozi. hic probauerunt. Nam quod idem Sozi. hic ij. col. tentauit, etiam in hæreditatibus text. hunc procedere, proximè ij. capite refutauimus. Ergo si is, cui res singularis relicta est,

est, cùm semel neglexisset conditionem, velit post ea in capitoliū ascendere, & ascendat, nihilò magis admittetur ad relictum, cuius conditio semel defecerat. l. Thais. §. Intra. infrà De fideicommis. liberta. tradunt omnes in l. Si super. De transactio. Alexan. in l. Si insulam. nu. 24. & ibi Ripa. nu. 03. infrà De verbo. obliga. Matthe. De afflict. Decisio. lxxiij. Ias. nu. 8. Deci. nu. 9. in l. j. C. de institu. & substitu. Minor tamen
2 † xxv. annis exclusus ipso iure, beneficio ætatis in integrum restituetur, vt vel postea ascendens in Capitolium: conditioni pareat. l. iij. §. Et si hæres. suprà De minor. & quod tradit Bal. in l. Pupilorum. & ibi Alexan. in fin. C. de repudia. hæred. Roman. nota. lxxiij. Rapha. Fulgos. consil. cclix. Omnis. libro j. Aret. consil. lxvij. Corne. consil. clxxxiiij. libr. iij. Bernardus à Luco in regu. cxlij. Vbi autem proposita conditio non in legatarij, sed in alterius factum conferatur, vt si mihi relictum sit, si Titius in Capitoliū ascenderit, nemo dubitauerit, conditionem, viuo etiam testatore, & quandocunque ab ignorante posse impleri, iuxta ea, quæ diximus in repetiti. §. Si arbitratu. fina. ampliatio. nu. 7. & superiore libro. cap. xxj. Quòd si ita scriptum sit, Centum aureos Titio do, lego, si hæres meus in Capitolium ascenderit, constat quidem, non sic intelligendum, si cùm primum potuerit ascenderit vt hic Ioan. Imol. tradit. Sed non æquè constat, an si hæres fato, & ignorans, legatum ita codicillis datum, in Capitolium ascenderit, incipiat legato obligari. Et Rapha. Cuman. in l. ij. suprà eodē. existimauit, conditionem extitisse. Contrà Sozi. ibidem in fine negat, conditionem existere. Ego autem distinguo inter cōditionem, & pœnam, quas voluntas testatoris separat, verbis vtranque interpretationem recipientibus. l. ij. suprà De his quæ pœnæ nomi. Volūtas intelligi poterit ex his quæ Ioan. Imol. præcepit in l. Titia. col. iij. infrà De verbo. obligatio. Proinde si conditio fuerit; Cuman. sententia vera est. Quod & sentire visus est Ioannes Imol. hic & aliud agens expresit noster Ludouicus Lusitanus in l. Vtrum. §. Cùm quidam. col. iij. suprà De rebus dubijs. Sin autem conditio non fuerit, sed magis pœna, volueritque testator hæredem coercere, si in Capitolium ascenderet: iustissimè dicetur, pœnam non committi ab eo, qui ignorans voluntatem defuncti in Capitolium ascenderit. Et hoc casu procedere potest Sozini sententia. Quod ita Castr. in pœna scribit in l. Pater Seuerinam. infrà hoc titu. tametsi Papinianus ibi in conditione loquatur, nō
4 verò in pœna. Sic eueniet, † vt quāuis conuentionalis ipso iure committatur ab hærede promissoris etiam si ignorans promisionē contra fecerit. l. Cùm filius. §. in hac. infrà de verbo. obligati. diuersum sit in pœna testamentaria, in qua pleniùs voluntatem defuncti interpretamur. l. In testamentis. infrà De regu. iuris. Quod Iason in dict. §. In hac. nu. 1. videri potest sensisse: quanuis confusè alleget l. ij. suprà hoc titu. Si verò ita scriptum sit: Hæres si Capitolium nō
5 † ascenderis, vel nisi in capitolium ascenderis, decē aureos Titio dato: hic vtique interpretandum est, si cùm primum potueris: in Capitolium non ascenderis. Bar. & alij in l. ij. suprà De legat. ij. & est communis opinio, teste Ripa in l. Ita stipulatus. num. 42. infrà de verborum obligatio. vbi eam nititur impugnare. Sed pro communi opinione facit optimè tex. in l. fideicommissa. §. fideicommissum. suprà De legat. iij. secundùm interpretationem, quam superiore libro, capitulo penultimo explicuimus. Quidam tamen veteres, quos Alberic. hic. secunda colū. retulit tentauerunt, hoc Iuliani responsum aliter accipere, vt nec in legatis quidem cōditio, Si in Capitolium ascenderit, deficiat, si legatarius cùm primùm potuit, Capitolium non ascendat. Denique interpretantur ex Iuliani sententia, legatarium moram fecisse conditioni, si cùm primùm potuit, ei non paruit: quasi mora non faciat deficere conditionem, sed oneret legatarium. l. penult. §. primo. infrà hoc titulo. Idem etiam tentauit Cuman. hic per eandem l. penult. §. j. & per l. Cùm ita datur. infrà eodem. Et quidem huius sententiæ videtur esse qualequale argumentum. l. Si ita legatum. §. Illi si volet. suprà De legat. j. & l. Si ita expressum. infrà hoc titu. vbi Iureconsulti illas conditiones, Si volet, Si voluerit, quodammodò significarunt, à legatario vsque ad moriendi tempus impleri posse: ab eius hærede non posse. Sed tamen probabilior est recepta interpretatio huius text. in conditione, Si in Capitolium ascenderit: in qua non perspicio, quem effectum potuerit habere mora. Non obstant d. l. penult. §. j. & l. Cùm ita datur. infrà eodem. quia respōdetur, Iureconsultos videri hoc ita sensisse in illis legibus, vt mora oneret legatarium, sed non faciat
6 deficere conditionem, dandi videlicèt. Sunt † enim, qui rectè distinguant conditionem huius tex. à conditione dandi: & legatarium dicant non defectum conditione, quanuis dare potuerit, nec dedit, sed implere conditionem, quandocunque postea det. Quod ita probauerunt Petrus, & Cynus in l. Si plures. C. de condi. insert. & Castrensis hic, & videtur probabiliùs: quanuis Bartolus contrà senserit, &
7 Ioannes Imol. distinxerit. Quo exemplo † idem potest probari in conditione legati, Si stichum seruum manumiserit, vt non deficiatur conditione legatarius, cùm primùm potuit manumittere, non manumisit, aduersus gloss. in fina. schol. in l. Si quis instituatur hæres. §. j. suprà De hæred. instit. Quippe in conditione, Si in Capitolium ascenderit, testator intelligitur, voluisse sibi pareri à legatario, nec considerasse facti emolumentum, quod nullum erat. Sed in dandi, & in manumittendi conditione testator & sibi vult pareri, & prætereà vult, vt ille pecuniam, vel libertatem accipiat. Nam ex voluntate defuncti accipitur, quod implendæ conditionis causa datur. l. Pro hærede. §. Papinianus. suprà De acquir. hæred. Ergo etsi legatarius moram dandi conditioni fecerit, non idcirco deficietur conditione, quam posit implere, quandocunque dederit: onerabitur tamen iuxta text. in dict. l. penult. §. primo. Et fortè si iussus Titio dare, potuit ei roganti dare, & dare noluit, inducemus, vt si postea ei offerat, & Titius nolit accipere, conditio † non 8
habeatur pro impleta, iuxta ea, quæ sensit gloss. in l. j. de instit. & diximus in repet. §. Si arbitratu. in vj. limita. Sed & manumittendi conditio, quæ haberi solet pro impleta, si seruus viuo testatore vel moriatur, vel occisus sit; aut post mortem testatoris moriatur. l. Turpia. §. fina. suprà de lega. primo. deficiet omnimodò; nec habebitur pro impleta, si legatarius post mortem testatoris moram conditioni fecerit, & post moram Stichus decesserit, vt gloss. obseruauit in dicta l. Turpia. §. final. Quo loco potest videri sensisse, quòd conditio non deficiebat si legatarius ei moram faceret. Alioqui non deficeret postea morte serui, si iam per moram legatarij fuisset defecta. Quòd si post moram cōditioni

factam Sticho seruo libertatem imposuerit, ex voluntate defuncti videbitur paruisse conditioni: quoniam mora non tam offendit voluntatem testantis, quàm excludit benignas interpretationes, quæ pro legatario in conditionibus fieri solent. Ex his no-
9 tandum est,†quod tractant Ioan.Imol. in l.qui hæredi.§.si pars.in fi.infrà hoc tit.Alex.num.7.Soz.nu. 6.in l.Marcellus.§.res quæ.infrà ad Senatusconsult. Trebel. Ias.in l.fina.§.sed quia nostra.nume.4. C.de lega.Disserunt nanque,an si fundus mihi legatus sit sub conditione quæ ex arbitrio meo pendeat,& hæres negligente me conditionem, fundum alienauerit;alienatio valeat;& vsucapio sequatur. Nec æstimauerunt iuxta receptam sententiam hic conditionis quæ in arbitrio legatarij esset, negligentiam facere;vt legatarius iam non sit;nec esse possit; defecta semel conditione.Superest inquirere, †vtrum si
10 stipulatus fuero decem,si in Capitolium ascendero conditio ita accipiatur; si cùm primum in Capitolium ascendero?Et Bartol.hic scribit, conditionem quandocunque impleri posse.Mouetur auctoritate Accursij hic: qui hoc non dicit. Sed Petrus, Cynus, Rayne.Alberi.in præsen. putant in stipulationibus eandem fieri debere interpretationem, quæ in legato fit.Et hanc interpretationem, quæ in legato fit. Et hanc partem sibi placere ait Ioan.Imolens.quoniam si in testamentis, in quibus fit plenior interpretatio.l.In testamentis.infrà de regul.iur. conditio strictè accipitur: multò fortiùs accipietur strictè in contractibus. Sed Bartoli opinio verior est, quam Raphael Cumanus, & Sozinus hic probauerunt.Idem reperio tenuisse Petrum, & Bald. Ioannem Imolen.in l.suus quoque.§.sed si filio. suprà de hæredib.institu.Ioannem Imolens.l.si quis instituatur.num. 9.eod.tit.Baldum in tract. de pactis. num. 30. Hæc enim conditio,si in Capitolium ascendero hoc exprimit,vt quandocunque ascendero, videatur conditioni satisfactum, quod ad verba attinet. Igitur in stipulationibus secundum verba, à quibus non solemus recedere, conditio existet, quandocunque in Capitolium ascendero. Sed in testamentis, quia pleniùs voluntates testantium interpretatus est contra verborum figuram, vt conditio ita acciperetur, si cùm primum poterit,&c. Sic ap-
11 paret,†Ioan.Imol.hic non satis intellexisse vim regulæ dict.l.In testamentis. Hoc etenim, quòd conditio strictè hic accipitur,est pleniùs voluntates testantium interpretari: vt per contrarium in stipulationibus conditionem latè accipere, est strictè, hoc est,secundum verba stipulationum intelligere. Similis mihi videtur fuisse Castrensis hallucinatio in l.Gallus.§.etiam si parente.suprà de libe.& posthum.dum æquè vim eiusdem regulæ non intelligit. Nam cùm Specul.tit. De testament. §.in primis. in fine. scripsisset in contractibus hæredum appellationem ad extraneos pertinere, in testamentis verò ad filios restringendam. Castren.opposuit regulam dict.l.In testamentis. quæ pro Specu.magis facit.Siquidem voluntatem contrahentium strictè secundum verba interpretatus est: ideoque & extraneos venire dixit. Sed in testamentis pleniore voluntatis facta interpretatione verba restringi opinatus est ad filios: vt hic conditionis verba restrin-
12 guntur.Fortassis†autem Iulianus in legato rei singularis alicui relicto his verbis, cùm in capitolium ascenderit, non æquè voluntatem defuncti contra verborum figuram interpretaretur. Vt enim, si ascenderit,cùm ascenderit, differre non solent. l. Quodcunque. §.fin.infrà de verborum obligation. certè retineri potest ordinaria interpretatio in conditione,cùm in capitolium ascēderit: quia tempus incertum principaliter exprimitur.l. Si Titio.infrà Quando dies lega.cedat.l.Centesimis. §.final. infrà de verb.obligat.& quod tradit Bart.in l.j.num.9.suprà eod.facit l.Seruus qui.§.fin. l.Stichum Titio. §. Dama. infrà de statu. secundum interpretationem Iacobini de sancto Georg.in l.Etsi post tres. nu.56. suprà si quis caut.& quod circa eos text.tradit Rip. in l.si insulam.nu.103.infrà de verb.oblig.

SVMMARIA.

1 *Libertas ita testamento relicta an sit inutilis,Stichus liber esto,si nunquam in capitolium ascenderis.*
2 *Intellectus l.fin.ff.de manu.testam.*
3 *Pia causa fauore v:rum conditio, si in capitolium non ascenderit, ita intelligatur, si data facultate ascendendi,non ascenderit.*
4 *Mutiana cautio in contractibus locum non habet.*
5 *Mutiana cautio an inducenda sit in contractibus, si vsusfructus vel alimenta mihi promittantur; si in capitolium non ascendero?*
6 *Matrimonium contractum sub conditione, si alter ex contrahentibus capitolium non ascenderit, an sit inutile?*

De intellectu l.libertas. §.j.ff.de manu. testam.

CAP. V.

VLPIANVS. Hæc autem scriptura, Stichus si capitolium non ascenderit, liber esto: ita accipienda est, si cùm primum potuerit,capitolium nō ascenderit. Isto enim modo perueniet Stichus ad libertatē,si facultate data ascendendi capitolium,abstinuerit.Quanuis conditio negatiua ita exaudiatur, si nunquā in capitolium ascenderit.l.Mutianæ. suprà de cond.& demonst.l.Quicquid astringēdæ.§.fi. infrà de verb. oblig.libertatis tamen fauore hæc interpretatio admissa est,vt Accursi.hic scribit. & in l.Etsi post tres. suprà Si quis cautio.& in l.Titio fundus. suprà, De cond.& demonstr.Hoc & Dynus & Alber.hic.& Benedi.de Plumb. simpliciter probant, qui ideò scribunt, non esse necessariam Mutianam cautionem. Sed Gul.à Cun.in l.Dedi.suprà De condict.ob cau. & alij veteres, quos retulit Bart. in l.Ita stipulatus. num.17.infrà de verbor.obliga.non tam hoc fauori quàm naturæ libertatis tributum esse putauerunt. Etenim si induci posset Mutiana cautio, conditionem propriè accipiendā contendunt.Sicut euenire solet in vsufructu legato, qui relictus Titio cùm morietur,inutilis est: sed relictus eidem, si in capitoliū non ascenderet,id est,si nunquam ascenderet vtilis est propter Mutianam cautionem. l.Hæres meus.§. Quanuis.suprà de cond.& demonstr.Porrò Mutianam cautionem in libertate legata locum habere non potuisse argumentantur: quoniam semel præstita non resolueretur.Fieret enim contra defunctorum voluntatē,si seruus conditione defectus libertatē haberet. Sed Bart.in d.l.Ita stipulatus.nu.17.& in d.l.Mutianæ.nu.1.scripsit,non esse naturæ libertatis contrariā Mutianā cautio.quoniam seruus cautionem

nem daret, vt quanti esset, hæredi restitueretur si contra conditionem quandoq; faceret. l. Cùm sub hac. ibi; vel quanti ea res erit. suprà De condit. facit l. Papin. §. fin. suprà de inoffic. testam. Cum Bart. tenent Castr. Ioan. Imol. & Iason numero 18. Ripa numero 47. in d. l. ita stipulatus. Ex qua sententia vtiliter procedit; quòd si testator ita cócipiat; Stichus liber esto si nunquam in capitolium ascenderis; valebit libertatis datio: Stichus oblata cautione Mutiana liber erit. argum. dict. l. Hæres meus. §. Quanuis. Tametsi cùm probaretur dominus libertatem in hac specie contulisse in vltimum vitæ tempus: libertas non valeret. l. fin. infrà eodem. & quod tradit Bartol. in dict. l. Mutianæ. num. 3. Item sequeretur ex Bartol. recepta traditione, legata ob pietatem relicta, sub conditione simili, habitura eandem fauorabilem interpretationem, quam libertas meruit. l. vna. ad fin. C. De commu. seruo manu. tradit Soz. in d. l. Mutianæ. nume. 1. Sed mihi videtur probabilior Guliel. à Cun. & veterum sententia, existimantium; hoc libertati datum, ne periret, si conditio ita exaudiretur, si nunquam in capitolium ascenderit. Nec enim cautio Mutiana induci potuit, vt liber fieret seruus, & deinde in seruitutem reuocaretur. l. Imperatores. infrà eo. cuius meminisse non videtur Ripa in dict. l. Ita stipulatus. versic. Ad contraria. Nec rursus æstimatio serui satisfaceret voluntati testatoris, qui noluit, eum liberum esse, si cótra conditionem faceret. Et ita meliùs cum veteribus senserût Raph. Fulgo. in l. Etsi post tres. suprà Si quis cautio. Raph. Cuma. in dict. l. Ita stipulatus. vbi Aret. etiam in eandem sententiam inclinauit, cùm induxit l. fin. C. De petit. hæred. Idem probauerunt Raph. Cum. & Soz. in dict. l. Mutianæ. Portius in §. Si quis ita. Instit. de verb. oblig. Quorum sententiæ consequens est contra Bart. dicere,
1 † quòd si quis ita scripserit, Stichus, si nunquam in capitolium ascenderit, liber esto libertas non valebit; quia exclusa est fauorabilis interpretatio nostri §. & induci Mutiana cautio non potest. Sic in moriendi tempus collata est inutiliter libertas. arg. l. Si quis ita. Inst. De verb. oblig. Idque
2 ita sensisse pomponium † interpretor in l. fina. infrà hoc tit. qui in re dubia intellexit, conditioné libertatis ita accipiendam, vt hic Vlpianus accepit. Cæterùm si testator probaretur, negatiuam conditioné vulgari modò accepisse, vt non nisi moriente seruo posset existere, tunc respondit, libertatis dationé esse inutilem: quia nec Mutianæ cautioni locus esse posset, vt Alberi. accepit in l. Mutianæ. num. 2. suprà de cond. & demonstra. Vnde
3 † si propter pietatem aliquid sub conditione huiusmodi relictum sit, vbi cautio Mutiana locum habere queat, cessabit consequenter interpretatio conditionis, de qua hic. Quid ergo si stipulatus fuero à te vsumfructum illius fundi, sub conditione, si in capitoliû non ascendero? Et quidem constat
4 † in stipulationibus non esse locum Mutianæ cautioni secundum receptam, & verissimam sententiam. Proinde videri solent in moriendi tempus huiusmodi stipulationes esse collatæ. §. Si quis ita. Instit. de verbo. obligat. Verùm in proposito, quia in moriendi tempus inutiliter conferretur stipulatio vsusfructus, dubitari potest, an cautio Mutiana inducatur. Bald. in authent. Cui relictum. in fi. C. De indict. vid. toll. existimauit, cautioni locum fore in vsufructu promisso, & in alimentis. Sed falsa ratione motus est, vt meritò eum notauerit Alex. in l. j. num. pen. C. de pact. Sozi. verò in dict. l. Mutianæ. num. 11. scribit, nihilominus opinionem Bald. videri multum æquam, & contrahentium sententiæ accommodatam, ex quo sciunt alimenta & vsumfructum non posse, nisi in vita præstari. Et fortasis (inquit) Bald. opinio propter eius auctoritatem seruaretur in practica. Adde, ꝙ Portius in d. §. Si quis ita. Bal. opinionem probat, & Ripa in d. l. Ita stipulatus. num. 44. Sed tamen † iuris rationibus 5
non congruit, vt à verbis recedamus, & promissor obligetur efficaciter dare ante euentum conditionis quam expressit. Quare cum Alex. in dict. l. j. Fulgos. in dict. l. Etsi post tres. num. 9. Cum. in dict. l. Mutianæ. veriùs videtur, Mutianam cautionem induci non posse. Magis igitur in eo erit quæstio, an quia in stipulationibus quoque interpretatio prima est, ne pereat stipulatio. l. Quoties. suprà De reb. dub. posit conditio illa, si in capitolium non ascendero, ita accipi, si cùm primum potero capitolium ascendere, non ascendero. Verba enim conditionis admittere possunt hanc interpretationem. arg. l. Quicquid adstringendæ. §. fi. infrà de verb. oblig. & huius §. Quod ita ingeniosè tentauit Fulgos. in dict. l. Etsi post tres. nume. 9. Sed quoniam in testamentis pleniùs voluntates defunctorum interpretamur. text. noster non satis fortiter inducitur, etiam si libertatis fauore singulari non moueatur Vlpianus. Certè
6 in contractu matrimonij † bellissimè tentari posset faciendam hanc conditionis interpretationem: ne matrimonium conditionale nullius momenti sit, si conditio non nisi in vltimo vitæ momento posit existere. Siquidem matrimonij contractus, fauorabiliorem interpretationem, quàm cæteri contractus mereri solet. cap. fin. De conditio. apposit. & libertati, & testamento in fauoribus æquiparatur. cap. fin. De senten. & re iudic. Quanuis Adrianus in iiij. De matrimo. quæst. v. distinctè probauerit, matrimonium in hac specie nullius esse momenti. Cuius sententia recipi planè potest, si constet, contrahentes conditionem negatiuam vulgari modo accepisse. iuxta §. Si quis ita. Instit. De verborum obligatio. quoniam & hoc casu libertas non valet. l. fin. infrà hoc tit.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l. Titio. ff. de cond. & demonstr.*

2 *Mutiana cautio non inducitur ad hoc legatum, relinquo tibi centum, donec permanseris cum filio, aduersus Barto. à nemine reprehensum.*

3 *Mutiana cautio ex voluntate defuncti & remitti potest legatario, & prohiberi.*

4 *Testamentum, in quo filius esset institutus sub conditione, si in capitolium non ascenderit, defendi potuit adhibita conditionis noua interpretatione.*

5 *Hæres, qui interposita Mutiana cautione adiuit, vtrum ipso iure desinat hæres esse, si contra conditionem fecerit?*

6 *Hæreditas ex secundo gradu videtur delata substituto, & ab intestato legitimo hærede, si hæres institutus sub conditione non faciendi, contra condistionem fecit, posteaquam interposita conditione adiuerat.*

7 *Legatarij non possunt ab hærede, qui interposita cautione Mutiana adijt legata extorquere: nisi ipsi quoque ei caueant, euicta hæreditate legata reddituros.*

8 *Hæres institutus sub conditione non petendi debitum, si denunciet cohæredi, se paratum accepto ferre obligationem verbis contractã, satisfacere videtur con-*

ditioni dissimiliter, atque si denunciet, paratum se caueret, quòd non petat.

9 *Petere verbum in testamentaria conditione non petendi, ad ius duntaxat refertur.*

10 *Hæres creditor institutus pro parte à debitore sub conditione non petendi, habet electionem, vtrum velit parere conditioni per acceptilationem, an verò Mutianam cautionem interponere.*

11 *Pactum de non petendo intelligitur in re dubia, reale esse magis quàm personale.*

12 *Conditio testamenti, si non petierit, nec exegerit debitum, personalis intelligitur: & moriente creditore qui non petijt nec exegit, impleta videtur.*

De intellectu l. Mutianæ. ff. de cond. & demonstrat.

CAP. VI.

VLPIANVS. Mutianæ cautionis vtilitas in conditionibus consistit, quæ in non faciendo conceptæ sunt, vtputa, si in capitolium non ascẽderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & Iuliano visum est. Quæ sententia ex constitutione Diui Pij comprobata est. Nec solùm in legatis placuit: verùm in hæreditatibus idem remedium est admissum. Vnde si vxor maritum suum cui dotem promiserat, ita hæredem scripsit ex parte: si dotem, quam ei promisi, nec petierit, nec exegerit: denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cauere: & ita adire posse hæreditatem. Quanuis Vlpianus ad conditiones, quæ in non faciendo consistunt, Mutianam cautionem referat, Bartol. notat, & in affirmatiuis locum habere cautionem. argum. l. Pater. §. Socrus. infrà eo. siue qui habeant implicitam negatiuam, siue quia Papinianus in l. Titio fundus. infrà eod. in omnibus conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur, interponi cautionem Mutianam scripsit. Proinde significasse visus est, referre, an conditio morte legatarij finiatur, non verò, vtrum affirmatiua sit, an negatiua. vt etiam in l. Seruo inuito. §. j. infrà ad Trebel. Et est opinio Bart. recepta, vt per Iaso. in l. siue apud acta. nume. 2c. C. de transact. qui tamen inductionem d. l. Titio fundus. non satis intellexit. Ego
2 autem noto, † Bar. non rectè docuisse, cùm exempli gratia proposuit conditionem legati. f. relinquo tibi centum, donec permanseris cum filio. Animaduerto enim, in tali specie Mutianæ cautioni locum non fore: quia centum annua legata videntur. l. Legatum. suprà de annu. lega. & not. in l. seq. Sic cessat Mutiana cautio, iuxta ea, quæ idem Bart. & omnes Doct. contra gl. tradiderunt in l. fin. C. de ind. vidui. to. Ergo debuerat magis scribere Bar. lego tibi cen
3 tum, si permãseris cum filio. Sed quid † si ita scriptũ sit; lego Titio centum, si in capitolium non ascenderit, & nolo, q̃ huius legati ratione cautio Mutiana præstetur. Petrus, Cynus, & Ioan. Imol. hic opinantur, testatori dandum esse, quòd possit remittere Mutianam cautionem: & debuerunt allegare text. expressum in Authent. de nupt. §. Præfatæ. in fi. collatio. iiij. Verùm in proposita specie videndum est; an testator non tam remiserit onus cauendi, quàm magis non admiserit vtilitatẽ cautionis. Quare prope est, vt legatarius non admittatur ad legatũ, etiã si Mutianam cautionem præstet: quia repugnet voluntas testatoris, iuxta ea quæ Bart. hic tradit num. 3. Sic dies legati cedere incipiet moriẽte legatario. l. fin. suprà de cond. instit. vbi Rapha. Cuma. obseruauit, etiam ex præsumpta defuncti voluntate Mutianam cautionem cessare. Ergo tunc legatarius ad legatum statim sine cautione admittetur: cum testator euidenter onus cautionis remiserit, vt Iustinianus loquitur in dicto §. Præfatæ. in fi. Quod autẽ hic dicitur in hæredibus idem remedium cautionis esse admissum, Soz. num. 4. notat, in filij sui hæredis institutione conditionem, si in capitoliũ non ascenderit, viciasse testamentum; quia non videretur filius institutus sub conditione, quæ esset in eius arbitrio, iuxta l. fin. suprà de condit. instit. l. j. §. Qui sub conditione. suprà si quis omis. caus. testam. Ego
4 autem † arbitror, testamentum defendi potuisse; & conditionem, si in capitolium ascenderit, ita potuisse accipi, si cum primum facultatem habuerit ascendendi abstinuerit. argum. l. Libertas. §. j. infrà de manu. testa. coniuncto cap. fi. De sent. & re iudi: Nam & conditionem filio adiectam; & conditionem libertatis similiter interpretatus est Rapha. Cuma. in l. Cùm ita datur. infrà hoc tit. quem idem Soz. retulit in l. ij. num. 5. suprà hoc titu. Grauior est illa quæ
5 stio; † si hæres institutus Mutiana cautione interposita adierit hæreditatem, & postea contra conditionem fecerit; qua ratione hæreditas ab eo auferatur; vtrum quasi nunquam hæres fuerit; an verò quasi hæres ipso iure maneat; sed indignus? Huius quæstionis non leue emolumentum est propter legata; quæ non valebunt; si institutus desinat ipso iure hæres esse. Et hæredem nihilominus eum remanere; & legata & fideicommissa deberi Petrus Nico. de Neapo. Alber. num. 4. Bar. nu. 1. in præsen. voluerunt. Sed & Ang. in dict. Authent. de nupt. §. Præfatæ. & Raph. Cum. hic. Is explicat, hæredem legata non repetiturum ab his, quibus semel ea soluisset: commissa tamen cautione, venientibus ab intestato & substitutis præstandum quanti ea res erit. Quòd si hæres legatis ex re hæreditaria solutis factus esset non soluendo, & fideiussores quoque, quos idoneos dedisset, putat, venientes ab intestato, quibus nihil imputari potest, legata repetituros. argum. l. Planè. ij. §. primo. suprà De legat. primo. l. fin. suprà De eo per quem factum erit. Quod verò substitutos cum veniẽtibus ab intestato miscuit, notari potest: quia substituti legata præstare tenentur ex regula l. Licèt Imperator. suprà de lega. j. Ioan. etiam Imol. in l. Is cui. in fine. infrà hoc tit. ex Barto. sententia hic putat hæredem non ipso iure, sed effectu desinere hæredem esse, si contra conditionem fecerit, & tantummodò quoad suum præiudicium. Denique scribit, hæredis factum non nocere legatariis, quorum legata iam sunt confirmata per aditionem. argumen. l. Sancimus. C. de pœnis. Veruntamen Bartol. hic num. fin. dubitasse videtur, quanquam in Petri sententiam inclinauerit. Et contra eam facit text. in d. Auth. de nupt. §. Quæ verò. ad fin. & quod per eum tradunt Bal. Saly. & Castrens. in Auth. Cui relictum. circa fructus, quos restituit hæres. Vnde Soz. nume. 16. & 17. colligit, hæredem, qui fecit contra conditionem, non priuari ex dispositione testatoris, sed ex legis dispositione: quoniam testator vtique eo casu non tam ademit hæreditatem, quàm veriùs non dedit. Ergo corruit fundamentum superioris sententiæ. dict. l. qui soluendo. suprà De hæredibus instituendis. quia ex legis dispositione potest ipso

iure

iure hæres desinere, qui antea erat.l. In substitutio-
ne.suprà De vulga. Quare Soz.tentat dicere legata
non deberi, si cautio committatur. Adde quod A-
lexan.in dict.l.In substitutione.nume.8.allegat An-
gelum cons.clxv.In Dei nomine ex isto dubio.dicē
tem, quòd si testator hæredem instituit sub condi-
tione, si non alienauerit talem fundum, & in casu
quo alienaret, voluit, eum non esse hæredem cohæ
rede ei purè dato in re certa,hæres vniuersaliter in-
stitutus, qui Mutianam cautionem interposuit de
non alienando,desinet ipso iure hæres esse,si contra
conditionem alienauerit. Et moueri scribit Ange-
lum:quia appareat,conditionem institutionis nun-
quam fuisse impletam. In contrarium argumenta-
tur Alexan .quòd negari nequeat, quin adita hære-
ditate institutus, fuerit semel hæres factus. quare &
si postea alienet,non ipso iure desinet hæres esse,sed
per fideicommissum restituet. Concludit denique
Angeli dictum magis propter ipsius authoritatem
tenendum esse,quàm quòd ratione probetur. Mihi
autem videtur Alexander nō percepisse Angeli sen
tentiam.Angelus enim eo casu loquitur,quo hæres
vniuersaliter institutus nūquam Mutianam cautio-
nem cohæredi ex certa instituto præstiterat,nec hæ
reditatem adiuerat. Sed & in eo quod idem Alexā.
de fideicommisso scribit, mihi probari non potest.
Vbi enim hæres vniuersaliter institutus fuit, sub nō
faciendi conditione,& substituto vulgari,vel legiti-
mo hæredi cautionem obtulit,&sic adiuit iuxta l.Is
6 cui.infrà hoc titu.ego interpretor, † si contra con-
ditionem fecerit, statim hæreditatem ex secundo
gradu delatam esse substituto,aut ab intestato hære
di legitimo. Proinde substitutus, vel legitimus hæ-
res adire poterunt,& aditione consequentur statim
rerum dominia.l.Cum hæredes. infrà de acq. posses
sio. & hæreditatis petitione agere poterunt contra
hæredem institutum, qui prædonis loco esse cense-
tur, arg.d.Authen. Cui relictum. Et vbi primum in
hæreditatis petitione obtinuerit,commissæ cautio
nis emolumentum exercebit, argu. l.Inter omnes.
vbi hæc omnia in simili vidētur probari, suprà Qui
satisda.cogan.Nec enim Mutiana cautio repræsen-
tat vtilitatem successionis his, qui verè non succe-
dunt,vt aliàs in l.His verbis.suprà De adoptio.Imò
verò iis,ad quos iure ciuili hæreditas testati vel in-
testati potest verè pertinere, offerre cautionem de-
bet is,qui reuocabiliter hæredis loco constituitur,
vt & aliàs in d. l.Inter omnes. & in l.j. in fi.infrà De
bonor.posse.furio.infantique dela. Secundum quæ
vbi hæres ex parte institutus,sub non faciendi con-
ditione, cohæredi, qui adiuit,satisdedit, & deinde
contra conditionem fecit: non puto de fideicōmis-
so tractari posse.Sed in d. §.fin. l. iiij. suprà De con-
dit.instit. portio huic data, qui cōtra conditionem
fecit, ipso iure accrescet cohæredi, vt necesse non
habeat adire, quum non fuerit acquisita ex testa-
mento ipsi hæredi instituto ante impletam condi-
tionem & defecerit post defectam conditionem.
Idemq; erit,& si cohæres ex re certa fuit datus, qui
rem agnouerat,iuxta not. in l.Ex facto.ij. suprà De
hæred.insti.l.Quoties.C.eodem.Quare magis cum
Soz.probauerim,hæredem, qui contra conditionē
fecerit,ipso iure hæredem esse desinere, & amittere
rerum dominia. Vnde si ad venientes ab intestato
hæreditas redeat, legata puto intercidere cum ipso
testamento.l.Si nemo.suprà De testa. tutel. Nec q;
adita hæreditate semel legata cœperunt legatarij,
quidam mutat:quoniam ea cum sua causa videntur
accepisse.Mutiana enim cautio,quæ hæredibus de-
dit adire, eodem modo & legatarios admisit. argu.
l.Si quis Titio.suprà Ex quibus cau.maio.l.Non du
bium.in princ.& §.j.suprà De leg.iij. Proinde existi
7 mo, † legatarios ita demum ab hærede legata exa-
cturos,& si ipsi satisdederint legata ei euicta hære-
ditate reddituros.argumen.tex.nota.in l.Lucinius.
§.fin. suprà De legat. ij. Quæ sententia est noua, &
habet æquitatem,argumen.l.Facta. §.Si sub condi-
tione.versic.vtique autem.infrà Ad senatusconsult.
Trebellianum.l.Si quis omissa.suprà, Si quis omiss.
causa testament. Ex eo autem, quòd in hæreditati-
bus vtilitas Mutianæ cautionis est admissa, collegit
Vlpianus, quæ si vxor maritum, cui dotem promi-
serat,hæredē ex parte instituisset ita, si dotē, quam
ei promisit nec petierit,nec exegerit,poterit mari-
tus cohæredi denuntiare, paratum se accepto face-
re dotem,vel cauere: & ita adire poterit hæredita-
tem.Sic Vlpia.notare voluit, etiam si Labeo in hac
ipsa specie obseruasset, conditioni paritum videri
per acceptilationem.l.Mulier. suprà De cond.insti.
nihilominùs omissa acceptilatione posse hæredem
institutum cauere,& ita adire hæreditatem. Quan-
quam enim Soz.hic.num.8.variet,dupliciter intelli
8 gendo literam huius tex.non dubito,†quin denun-
tiatio ad solam acceptilationem referatur, non ve-
rò ad cautionem.Nam qui per acceptilationem vo
luit parere conditioni, nihil ampliùs facere potuit,
quàm denuntiare cohæredi,se paratum accepto fa-
cere dotem.Sic enim inuitabat cohæredem, vt in-
ciperet acceptilationem concipere:quò verbis con
tracta obligatio,verbis dissolueretur.§.Item per ac-
ceptilationem.Instit.Quib.mod.tolli.obliga. Ergo
quum cohæres debitor incipere deberet verba ac-
ceptilationis,& ad denuntiationem creditoris tace
ret,per eum stare videretur.Sic conditio pro imple
ta habenda esset.l.Iure ciuili.infrà hoc titul. Diuer-
sum est in eo creditore, qui etsi denunciet cohæredi
se paratum fideiussores dare non eos afferat.Potest
enim cohæres tacere, & fideiussores expectare,
quos non videt: & tunc demum impedisse condi-
tionem videbitur,si dicat, se nolle satisdationem ac
cipere, iuxta ea quæ docent Petrus & Cynus hic,
quos Ioan. Imolens. refert penult.colum. Et supe-
rior distinctio ex Rapha.Cuma.potest colligi in di-
cta l.mulier.num.1. Sed pleniùs vidēdum est,vtrum
maritus in hac specie vtrunque præstare debeat, an
alterum: & si alterum, vtrum ipsius, an cohæredis
purè instituti sit electio? Et Bartolus existimat re-
gulariter soli acceptilationi locum futurum: quia
9 conditio † regulariter ad ius referatur.Sed vbi pro-
betur testator cōditionem ad factum retulisse,tunc
ait,non sufficere acceptilationem, sed necessarium
fore cautionis remedium. Quod & Ioannes Imol.
hic probat, & Castrens. in dicta l. Mulier. Ex diuer-
so, quòd hæc conditio ad ius & factum referatur,
existimant Petrus, Cynus, Baldus & Castrensis hic,
Iason in l.vbi pactum. numero 28. C. de transactio.
Proinde acceptilatio interuenire debet,vt ius actio
nis extinguatur. Item debet interponi cautio : ne
vel de facto petatur. Vnde alternatiua hic in con-
iunctam resoluitur, vt Castrens. exponit. Sed hæc
interpretatio durissima corrumpit Vlpiani senten-
tiam,& oppugnat Labeonem in dict. l. Mulier. qui
conditionem ad ius retulit,& sufficere intellexit so-
lam acceptilationem. Aliter hæc Iureconsultorum

responsa interpretati sunt Rayne.& Alber.hic,conditionem ad ius duntaxat referentes. Et tamen admiserunt, posse hoc vel illo modo hæredem admitti : quasi Mutiana cautio non excludatur per acceptilationem extrinsecam. Idem probauit Cuman. in dict.l.Mulier.num.2.vbi ab Accursio & Barto.diuiùs putat hic Mutianam cautionem non illo prætextu induci, quòd ad factum conditio referatur, & posse impleri per acceptilationem,& haberi pro impleta per cautionem Mutianam cohæredis purè instituti electione esse. Quod & Ioan.Imol.hic versic. penult.sub dubio tentauit.Soz.nume.8. fluctuat : & Barto.magis videtur accedere. Ego nouissimè multo planiùs hæc responsa accipio. Primò namque & hic & in dict.l.Mulier.intelligo,conditionem ad ius duntaxat referri, iuxta Bartoli receptiorem traditionem.Secundò intelligo in hac ipsa specie cautioni Mutianæ locum esse, iuxta regulam in conditionibus non faciendi constitutam: & acceptilationi quoque locum esse posse, vt Vlpianus scribit. Po-
10 stremò † contra Cuman. & Ioan. Imol. electionem ipsius sub conditione hæredis instituti futura interpretor,an hoc,vel illo modo velit admitti.Quod Vlpiani verbis & sententiæ magis conuenire, omnes agnoscent.Illud igitur duntaxat euicendũ est, hanc conditionem,si non petierit,existere in vltimo vitæ momento ipsius,qui nec petiit, nec ampliùs petere potest.arg.l.fin.suprà de condit.instit.Hoc Rayner. Alber.& ipse Ioan. Imol.exprimunt. Hoc etiam eo argumento comprobatur,quod iuxta regulam Vlpianus Mutianam cautioné inducit.Ergo conditio morte hæredis instituti finiebatur. arg.l.Titio fundus.vers.Cùm in omnibus. infrà hoc tit. Deniq; interpretandum non videtur , testatorem adscripsisse conditioné in creditoris. & in omnium ipsius creditoris hæredũ & successorũ personis. Nam & si aliàs
11 dici soleat,†pactum de non petendo in re dubia videri in rem esse conceptũ.l.iurisgentiũ.§.pactorum. l.Qui in futurũ.§.j.suprà de pact. Tradunt Bar. Are. & Ias.in l.Si sic.infrà de verb.obli. quoniam modus
12 in se pactum &obligationé continet,†in cõditione proposita,absurdũ est existimare, quæ testator voluit hæredé instituere sub conditione, quæ non nisi post morté hæredis,& post morté omnium eius successorum posset existere. Tametsi Io.Imo.hic fi.col. ex Petri & Cyni sententia contrarium colligat.& vim huius conditionis ad omnes creditoris successores producat:quasi conditio sit realis, & non personalis. Quoniá igitur probabiliùs est dicere, conditioné moriente eo, cui adscripta est,existere,euenit, vt hæres institutus sub huiusmodi conditione, posset interposita cautione Mutiana adire hæreditatem. Quòd si contra conditioné fecisset,petẽdo aut exigendo hæreditaté cum fructibus restitueret. Sed si nunquam petiit,nec exigit,moriente eo,conditio verè existet,& fideiussores soluuntur,qui intercedere non debuerunt,vt in infinitum pro successoribus hæredis teneretur. Quare huius hæredis creditoris hæres si hæreditaria actione creditum peteret,non faceret contra conditioné,quæ iam moriente hærede instituto extitisset.Labeo itaq; cùm animaduerteret hanc institutionem remota cautione Mutiana esse inutilem : quia conditio non videretur impleri posse,nisi eo tempore quo adire moriens hæreditatem nequiret.l.fin.infrà Quan.dies leg.ced.obseruauit modum,quo conditio verè expleretur , & post expletam conditionem remota Mutiana cautione posset institutus hæres adire. Sed Vlp.nihilominus retinuit,Mutiana cautione hæredem , si mallet , vti posse:vt hæres fieret anormalus.Sic argumentũ diluitur,quod omnes hactenus distorsit , illud videlicèt, quod non videbatur posse remedio cautionis esse locus,si hæres potuit statim per acceptilationé negatiuæ conditioni parere.Nos dicimus,conditionem sine dubio expletã esse acceptilatione. quum & plus hæres institutus præstet, quàm eum præstare testator desiderauit, vt & in simili scriptum est in l. Eum qui.suprà de ann.leg. Siquidem actio extinguitur,vt nec institutus hæres,nec eius successores iure petere queant,quod nullo iure debeatur. Quare cũ nec formaliter cõditio impleatur per acceptilationé,nec eo modo, qui æquipolleat, propter successorũ personã, quibus conditio adscripta nõ erat , potuit hæres cautioné Mutianam interponere:ne plus præstaret accepto ferẽdo,quã secundũ rigoré cõditionis ex testantis sententia præstare iussus erat.

SVMMARIA.

1 *Legatarij ab hærede repelli possunt exceptione pro ea parte,quam patronus præteritus auferre potest.*
2 *Legata vtrum hæres,an verò fideicommissarius vniuersalis soluere debeat?*
3 *Dandũ Titio causa implendæ conditionis dare debuit exhæredatus filius patrono præterito pro portione.*
4 *Patrono præterito accipiente contra tabulas bonorum possessionem, non exoneratur hæres scriptus pro ea portione legatis,quæ testator liberis suis reliquit.*
5 *Intellectus §.Sed nostra.Insti.de succes.liberto.*
6 *Patronus ex debita parte hæres institutus non præstat hodie legata liberis liberti: sed ea solida cohæredes liberti præstare tenentur.*
7 *Patronus non cogebatur dare ex debita portione legatarijs personis, quibus emancipatus præteritus ex edicto, De legatis præstandis dare tenebatur.*
8 *Patronum excludit hodie in successione liberti parens.*

De intellectu l.iiij.ff.de condit. & demonstratio.

CAP. VII.

POMPONIVS. Si iis legatum est,quibus patronus legata præstat, temperare debet Prætor conditionem, vt & patrono, & hæredibus scriptis pro portione dentur,explendæ conditionis gratia.Species ita videtur proponẽda, Libertinus testamento duos sibi hæredes instituit,filiũ ritè exhæredauit , patronum præteriit.Fundum autem exhæredato filio legauit, sub conditione,si decé hæredibus dedisset. Mortuo testatore hæredes ex testamẽto adiuerunt. Deinde patronus contra tabulas liberti bonorum possessionem acceperat : & semissem hæreditatis bonorũ possessor abstulerat,hoc est, debitam sibi hoc tempore portionem.l.ij.infrà De bonis libert. l. Si duo patroni.suprà De iureiur.§.Sed nostra. Institut.De succes.liber. Exhæredatus liberti filius,qui agnoscere patris voluntatem,&fundum ex testamento consequi prætendebat, dubitabat, quomodo conditioni dandorum decem parere deberet? Responsum est, ita à Prætore temperandum conditionem, vt quinque scriptis hæredibus legatarius det, à quibus fundi partem dimidiam iure ciuili accipit: reliqua verò quinque patrono, à quo videlicet alteram

teram

teram fundi partem iure prætorio consequitur. Nã si legatarius omninò esset extraneus, cui patronus ex sua parte nõ esset legatum præstaturus, fundi partẽ dimidiã ab hæredibus scriptis cõsequeretur, si eis quinque daret: reliquã fundi partẽ admitteret, acceptã à patrono cõtra tabulas bonorum possessione. l. Plautius. infrà hoc tit. l. Si hæres centum. suprà de leg. j. Ergo etsi†patronus nondũ bonorum possessionẽ accepisset, esset tamẽ intra tempora edicto præstituta, non posset extraneus legatarius, & si decem scriptis hæredibus offerret, fundũ totũ vẽdicare: quoniam hæredibus danda videretur exceptio pro ea parte, quam patronus posset auferre. argu. l. ij. infrà de exceptio. re. iu. l. Qui cũ hærede. infrà de actio. & oblig. l. Ita tamen. §. Quotiẽs. infrà ad Trebel. l. Quãdiu. infrà de bonis liberto. Deniq; ex hoc tex. colligit Cast. hic quem Soz. in fi. sequitur quòd si testamentum non valeat, & propter clausulã codicillarem venientes ab intestato legata præstaturi sint, conditio dandi, quæ erat implenda hæredi scripto implenda veniet legitimis hæredibus, si hæreditas, & onus remanent apud eos. Ego noto; conditionis emolumentũ ad scriptũ hæredẽ plærũq; spectare, ad quem videlicèt legatorum onus plærumquè pertineat. Si quidem clausula codicillaris, quemadmodum legata ab intestato conseruat: ita & directã institutionem transfert in vim vniuersalis fideicommissi. l. ij. §. finali. cum simi. suprà De iure codicillo. Igitur hæredes ab intestato venientes fideicommissum vniuersale detracta quarta scripto hæredi restituere tenentur: & restituta hæreditate†onus legatorum ad solum fideicommissarium respiciet, iuxta glos. receptam in l. j. §. finali. infrà ad Trebellia. Proinde legatarius eidem fideicommissario; cui sub hæredis nomine dare iussus erat, implendæ conditionis gratia dabit. Sed ante hæreditatem restitutam fideicommissarius vniuersalis impedire poterit, ne legatario legitimi hæredes legatum exoluant: sed prius sibi hæreditatem restituant. l. finali, vbi ita cõmuniter tenetur. C. Ad Trebel. Ex his apparet, sententiæ Castrensis tunc locum fore, quum hæreditas non est restituta, nec imminet fideicommissarius vniuersalis: quia vtique hoc casu onus legatorum soluendorum hæredibus incumbat. l. Ita tamen. §. Qui ex Trebelliano; in fine. infrà ad Trebel. Sed quæro, si exhæredatus in nostri tex. specie non scriptis hæredibus, sed Titio dare iussus fuisset, quomodo Prætor temperare debuerit, conditionem? Et ex Vlpiani sententia†in l. Is qui. §. finali infrà De lega. præstan. videretur dicendum; conditionem scindendã fore, vt quinque Titio legatarius daret pro fundi portione, quam iure communi ab scriptis hæredibus acciperet: reliqua autem quinque patrono dare debeat, à quo reliquam fundi partem ex edicto accipiat. Quod eleganter diceretur locum non habere, si Titius ex liberis testatoris esset, cui patronus ex sua portione legatum præstaturus foret: quoniam tunc iniquum esset, emolumentum conditionis transferre ad patronum. sic exhæredatus exhæredato Titio fratri tota decẽ implendæ conditionis gratia dare deberet: vt fundum legatum ab hæredibus scriptis, à patrono bonorum possessore vendicaret, secundum ea, quæ rectè tradidit Ruinus repet. §. Et quid si tantum. nu. 22. l. Gallus. suprà de liberis & posthumis vbi nos in 5. parte repe. n. 33. latiùs attigimus. Hodie verò hæc l. videtur esse abrogata: quia patronus tertiã hæreditatis partẽ acceptã cõtra tabulas bonorũ possessione auocat, ex qua liberis etiam testatoris nihil præstat. Vnde in nostri tex. specie hæredis fundum integrum filio testatoris non præstabunt: quia patronus præteritus tertiã hæreditatis partem occupet. l. Plautius. infrà hoc ti. Sic exhæredatus decem dare iussus, duas partes fundi ab hæredibus scriptis accipiet, quibus duas partes decem dabit, patrono nihil dabit: quia nec tertiam fundi partem ab eo sit accepturus, vt Dynus, Alberi. Barto. Baldus, Ioannes Imol. Castrensis resoluerunt. Quorum sententiæ præstat argumentum glo. in §. Sed nostra. in verb. ad cohæredes. Insti. De successio. liber. quam allegauit hic Ioannes Imol. Scripsit enim, quòd si patronus institutus a liberto ex tertia parte, damnatus sit testatoris filio duodecim dare onus huius legati incumbet patroni cohæredibus, non vt tota duodecim liberti filio exoluãt: sed vt nouem duntaxat: cùm duas hæreditatis partes habeant. Ego autem miror:†quòd hoc ita receptum à tot grauissimis authoribus fuerit. Nec enim dubito, quin hæredes scripti in huius l. specie, fundum legatum integrum teneantur hodie præstare liberti filio, si ipse eisdem tota decem implendæ cõditionis gratia dederit. Hoc potest videri sensisse Accursius hic in j. schol. quum dixit, ex decem dandis patronum hodie nihil habiturum. Nam qui sensit, danda esse decem scriptis hæredibus, vtique intellexit, legatum integrum ab hæredibus scriptis præstandum fore. Quod ita Bartolus in prima opinione collegisse videtur ex glos. Hoc verissimum esse: manifestè ostendo; ex Iustinia.†in dicto §. Sed nostra. in fine, vbi expressim constituit; quòd patronus præteritus tertiam partem bonorum liberti consequatur, vel institutus ex minore portione, agat ad supplementum eiusdem portionis, quam ita onere habiturus sit, vt nec liberis liberti ex ea parte legata, aut fideicommissa præstantur. Considero igitur, quòd verb. cohæredes, propriè respicit proximam speciem patroni instituti: sed interpretatio non minùs pertinet ad priorem speciem patroni præteriti, vt in simili obseruat gloss. in l. Si pupilli. in verb. liberet, & alibi sæpe, suprà De negotiis gestis. Idque etiam adstruitur ex Accursij, & omnium Doctorum sententia hic per eam textus partem docuerunt patronum præteritum, ex tertia parte, quam hodie accipit, nullis personis legata præstaturum. Planè si onus ex Iustiniani sententia ad scriptos hæredes pertinet, coacta ratione euincitur, scriptos hæredes solida legata præstaturos. Si quidem ex defuncti iudicio præstaturi erant, scripti hæredes solida legata. Sed à prætore exonerati fuerunt pro portione, quam patronus abstulisset. l. Plautius. infrà eo. Sic patroni onus erat ex debita sibi portione liberis liberti legatum præstare. Quare si hoc patroni onus noua Iustiniani sanctione ad scripto hæredes redit, quis non dicat non de proprio onere hæredem; quod pro hæreditariis portionibus substituerent. sed de onere patroni Imperatorem sentire? Sed & in†posteriore specie; in qua patronus fuit institutus, & ex debita parte damnatus liberis liberti, æquè Iustinianus velut, cohæredes solida legata liberis liberti debere, contra Accursiũ in eodem. §. sed nostra. quem hic Ioannes Imolens. citauit. Nam si onus patronorum erat, hæc legata insolidùm persoluere, salua scilicèt ratione legis Falcidiæ. l. Ex

asse. infrà Ad l. Falcid. l. Si eius. §. final. infrà ad Trebel. igitur hoc idem onus patroni cohæredibus incumbit, vt rectissimè docuit Angelus Aretinus ibidem in fine; cum Ioanne Fab. aduersus glos. falsam interpretationem. Denique quemadmodum in superiore specie præteriti patroni nullo colore potest dici non potest dici, patronum eximi à præstatione legatorum pro sua tertia parte; quin scripti hæredes hac eadem tertia parte, onerentur vltra duas partes à se iure ordinario debitas: ita quoque in hac instituti patroni specie dicendum, est totum onus patroni in cohæredes transfundi. Nec enim liberi liberti in hac posteriore specie peioris conditionis erunt, quàm in priore. Præterea alienum omninò est ab Imperatoris sententia, in damnum liberorum liberti aliquid sancire quibus videlicèt nihil detrahere videatur, sed tantùm constituere, vt ex tertia patroni parte nihil cõsequi posint; sed quod ex hac parte consequuturi fuissent, ab aliis scriptis hæredibus consequantur. Et tamen secundum vulgarem Dd. sententiam eo res perducitur, vt liberti hodie cũ diminutione tertiæ partis legata illa, quæ sibi pater reliquit, accipiant; quæ ante Iustiniani. §. Sed nostra. solida cõsequi solebant. Et vt concludit imperator in eo. §. non iniquè constituere visus est aduersus liberti hæredes extraneos, vt solida legata liberis liberti præstent vsque ad dodrantem: cùm & pro eisdẽ scriptis hæredibus illud induxerit, vt tertiam duntaxat partem auferret patronus, qui dimidiam soleret auferre. Quod ita rectissimè expenderunt contra glo. Ioan. Fab. & Angel. ibidem. Hisconsequens est dicere, dandi conditionem explendam esse in persona scriptorum hæredum, à quibus solidum liberi liberti consequuturi sunt. Quod sine dubo obtinere debet contra receptas sententias. No-
7 uissimè inquirendum putaui, † quinam sunt ij, quibus patronus legata præstabat? Accursius hic, & in l. Cùm patronus. suprà de legat. secundo, & in l. Ita tamen. §. Si patronus. infrà Ad Trebellian. & alibi sæpe induxit personas edicti de legat. præstan. Quæ sententia etsi vulgò recepta sit, non temerè probanda mihi videtur. Obseruaui enim apud Iureconsultos: patronum ex debita parte liberis exhæredatis legata præstaturum, non verò aliis personis. Nam libertus semissem non debebat, si liberos haberet, quos instituerct. debebat tamen eam partem patrono, si liberos exhæredaret. §. Qua de causa. in fin. Insti. De successio. liberto. l. Filio. §. Contra tabulas suprà de inoffic. testam. Igitur ex debita parte institus potuit rogari, vt liberis exhæredatis eam partem restitueret, vel aliquid ex ea. Nam qui potuit liberos instituendo patrono relinquere nihil, posse debuit institutum patronum onerare, vt liberis restitueret, argumento l. prima. §. Quod autem. infrà Si quid in fraudem patro. Denique solis liberis ipsius liberti patronum cogi ex parte debita legatum præstare, lego in l. Si eius pupilli. §. si patronus. infrà Ad Trebel. in l. Ex asse. secundum veriorem interpretationem, infrà ad leg. Falci. & in d. §. sed nostra. Quod hodie poterit induci ad parẽtes ipsius liberti
8 qui † hodie excludũt patronũ. iuxta not. in §. Illud. in ver. in alterius, per gl. receptã Inst. de gradi. Quare in liberis exhæredatis proposui speciẽ in hoc tex. quibus planè patronus præteritus debuit ex parte sibi debita legatũ præstare: vt præstaret: si institutus fuisset. Et habet hodie vtilitatẽ hæc inquisitio: quia onus patroni; qui his personis, legata præstare tenebatur: hodie ad hær. scriptos pertin. d. §. sed nostra.

SVMMARIA.

1 *Hæredis appellatio in conditione testamentaria ad scriptum hæredem refertur.*

2 *Dandi conditio, si etiam difficilis sit post mortem, & parendi animo debet impleri.*

De intellectu l. Qui hæred. ff. de condi. & demonstra.

CAP. VIII.

PAVLVS. Qui hæredi dare iussus est, seruo alieno instituto, non domino dare debet. Nam etsi, alio hærede instituto iussus est seruo Titij dare: ipsi seruo datur: quia quæ facti sunt: non transeunt ad dominum quemadmodum si mihi, aut seruo Titij stipulatus sim, non Titio, sed seruo eius dari potest. Et hæc vera sunt. Sed quum hæredi dare iussus est, videamus: ne domino dandm sit? Et consequens est, & hic seruo dari. Dynus: & Albe. simpliciter scripserunt: quæstionem à Iureconsulto repetitam fuisse in versicu. Sed cùm hæredi. Barto. autem; quoniam superflueret is versiculus, intellexit, in princ. expressum serui nomen proprium, in fine nomen hæredis appellatiuum. Ego verò non dubito: quin in princ. conditio fuerit: si decem hæredi dederit: quia Iureconsultus hoc ita apertè proponit. Argutè autem repetiit, & quasi ad incudem reuocauit quæstionem: quia videbantur esse dissimilia ea, quæ quasi similia allegauerat. Nam vbi conditio fuit si decem Sticho seruo Titij dederit, constabat inter omnes: seruo, non domino dandum fore: quemadmodum si idem Stichus solutioni fuisset adiectus. Propterea Iureconsultus scribit, & hæc vera sunt. Enimuerò dubitari poterat an non æquè verum esset, quod in princip. legis responderat: quia qui hæredi dare iussus erat, videbatur nihilominus domino possedare. Nec enim factũ domino acquiri videretur, sed secundum testamenti verba præteritum conditioni, quis diceret, quia dominus hæres esset, per seruum acquisita hæreditate. Sic qui domino dedisset, hæredi dedisset; hæredi dedisse, & conditionem expresse intelligi poterat. Sed eleganter Iureconsul. respondit consequẽs esse, & in hac specie specie seruo dari non minùs, quàm si serui persona per conditionem fuisset demonstrata. Nam conditio; † Si hæredi dederit; ita in- 1
telligitur, si hæredi scripto dederit. l. Qui liberis. §. Hæc verba. suprà De vulga. Seruus autem scriptus fuerat, nõ dominus. Quod post Claudiũ. in l. Cùm filio. vij. col. suprà De leg. j. attigimus in repet. §. Et quid si tãtum. in 5. parte. n. 5. l. Gallus. suprà De libe. & posth. vbi multa circa huius tex. intellectũ tracta-
2 uimus. Illud non est † prætereundũ, conditionẽ dandi seruo Titij, vel Titio, etiã si sit difficilis post mortẽ testatoris: & animo parendi testamẽto nihilominùs implendã esse. l. ij. suprà hoc tit. Licèt enim Sobi in fi. quasi ex mẽte Bar. & Dd. præceperit, dandi cõditionẽ difficilem, iuxta l. Suus. §. Puto. suprà De hære. inst. viuo etiam testatore posse impleri: nõ dubito, quin contrariũ verius sit Accursij sententia ibidem, & in l. Si quis hæredem. C. de inst. & subst. qui distinxit dandi conditionem à conditione faciendi vt rursus faciendi conditionem in facilem, & difficilem diuideret. Sic non æstimauit, an conditio dandi facilis

difacilis esset, an difficilis. Quod expresśim asseruit Aret. in l. Cùm seruus. ij. col. infrà de verb. obl. Et sanè cũ is, cui gratia implendæ conditionis dandum est, ex voluntate defuncti accipere dicatur. l. Pro hærede. §. Papinianus. suprà De acqui. hære. & mortis causa capere. l. Mæuius. infrà eo. & ob id fideicommisso onerari queat. l. Quidam testamento. §. final. suprà De lega. j. persuaderi nõ potest, esse dãdæ pecuniæ cõditionẽ aliquã: etiã difficilẽ, quæ viuo testatore, & sine parẽdi animo ab ignorante impleatur.

SVMMARIA.

1 *Dandi conditio non impletur per depositionem, & consignationem pecuniæ.*

2 *Dandi conditio in statuliberis habetur pro impleta iure singulari, quod nec filio hæredi instituto communicatur.*

De intellectu l. Cùm hæres. ff. de statu lib. CAP. IX.

PAVLVS. Cùm hæres Reipubu. causa abesset, & pecuniam statuliber haberet, vel expectare eum debere, donec redeat is, cui dare debet, vel deponere in eadẽ pecuniam consignatam oportet. Quo subsequuto, statim ad libertatẽ peruenit. Accursius in l. iij. suprà De cond. inst. ex hoc tex. collegit vtilẽ sententiã circa dãdi cõditionẽ, ꝙ si absit is, cui dandũ est, conditio pro impleta habetur, si iussus dare, pecuniam deponat, & consignet. Idẽ cõmuniter Dd. videntur cũ
1 Accursio probare. Ego autem animaduerti† talem opinionem cum iuris nostri rationibus nõ cõgruere. Siquidem in conditionibus mixtis præceptum est, non sufficere; si is qui conditioni parere debuit, fecerit totum, quod potuit. Denique si morte eius,
2 cui dandum est, impedita fuit dandi† conditio, vulgò dicitur, conditionem defecisse, nec haberi pro impleta. l. Cùm ita datur. suprà De cond. & demonstra. iuxta regulam l. In testamento. ij. eod. tit. l. Legatum. C. De condi. inser. Ergo aut dandum est, vt conditio impleatur: aut certè per eum, cui dandum est; stare debet quominus accipiat, vt conditio extraordinario iure pro impleta habeatur. dicta l. iij. suprà De cond. inst. l. Si post diem. §. Item si qua. suprà Quando dies lega. cedat. l. ij. C. de insti. & subst. Item contra hanc Accursij receptam opinionem expendi Vlpian. responsum, cui non videtur posse responderi in l. Suus quoque. §. Puto. suprà De hære. inst. vbi Titius, cui implendæ conditionis gratia dandum erat, peregrinetur longinquo itinere, conditio redditur difficilis. Atqui nihil interesset, vtrum Titius præsens esset, an verò peregrinaretur, si vtique conditio per depositionem posset impleri. Ergo Vlpian. intellexit conditionem, etiam hæredi filio adscriptam, adeo non posse impleri per depositionem, vt hac de causa testamentum nullius momenti esset. Nec refragatur noster tex. quoniam in libertate constitutum est, vt sufficiat statulibero, pecuniã habuisse, quam daret; & per eũ non stetisse iuxta traditionem Iureconsulti in l. iij. §. Non solum. vers. Et sanè. suprà eo. facit tex. in dicta l. Cùm ita datur. suprà De conditio. Vnde noster text. coniuncto d. §. Puto generaliter. argumentum præstãt cõtra nouã Cumani sententiã in d. l. Cùm ita datur. quã So. retulit in l. ij. n. 5. suprà de cõd. & demõ. Tentauit enim, fauorẽ, qui libertati impenditur in d. l. Cùm ita. cõmunicandũ esse filio, sub dandi conditione instituto. Ego noto; fauorẽ libertatis descendere ex regula singulari d. l. iij. §. Non solum. suprà eo. regulam autẽ filio non communicari, arg. huius tex. coniuncto d. §. Puto generaliter. Cũ autem hæc omnia (testis est mihi Deus) ipse excogitassem, reperi Cumanum in d. l. iij. suprà De cond. inst. contra Accurs. tenuisse, facta eadẽ inductione d. l. Suus quoque. §. Puto generaliter. Quod mihi cũ Rapha. Cuma. in plærisque opinionibus freqũẽter accidit.

SVMMARIA.

1 *Pubertatis annos quis egredi dicatur.*

2 *Dandi conditio impletur, si adolescentis curatori datum sit, isque pecuniam in rem adolescentis veterit.*

3 *Dandi conditio testamentaria impletur, si is, qui pupillo dare iussus est, tutori det, quamuis tutor pecuniam in rem pupilli non verterit.*

4 *Intellectus l. Stichum. §. Vsumfructum. ff. de solutio.*

5 *Adiecto solutioni pupillo rectè soluitur sine tutore: quamuis pecunia ex imbecillitate eius posset perire.*

6 *Dandi conditio in contractibus impleri posse videtur, si secundum verba pupillo sine tutore detur.*

7 *Adolescenti curatorem habenti, vtrum sine curatore possit dari, implenda testamentariæ conditionis gratia.*

8 *Intellectus l. Si curatorem. C. De in integrum restitu. mino.*

9 *Rationem reddendi conditio, & dandi, & faciendi est, non verò simpliciter dandi.*

10 *Intellect. l. Qui filium. ff. De manu. testa.*

De intellectu l. Lucius. ff. de manu. testa. CAP. X.

PAVLVS. Lucius Titius seruo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide reddidisset Caio Seio filio suo. Cùm annos pubertatis egressus fuisset Caius Seius, à curatoribus eiusdem conuentus seruus, apud iudicem omnibus satisfecit, exacta cautione à curatoribus. Pronuntiatum est, eum liberum esse. Nunc Caius Seius filius testatoris negat: curatoribus suis rectè pecuniam illatã esse. Quæro, an iure soluta sit quantitas? Paulus respondit, curatoribus quidem adolescentis reliquationem, vt conditio testamẽto adscripta impleatur, nõ iure solutã videri: sed si præsente adolescẽte pecunia illata est, vel in rationes eius relata; impletã conditionẽ videri, atq; si ipsi soluta fuisset. Cõtra hoc responsum facere videtur. l. Qui filiũ. suprà eo. vbi conditionẽ dandi potest statuliber implere; si tutori det. Accursius respõdet: hic testamentariã conditionem fuisse, si Caio Seio, cùm annos pubertatis fuisset egressus rationẽ ex fide seruus redderet. Quod & Iacob. Arenen. & Alber. probauerũt, interpretati, cõditionem in tempus perfectæ ætatis dilatã fuisse. Idem probauit ex Accursij sententia hic Ioan. Imo. in l. Cùm pupillus. suprà De cõd. & demonstra. Verum Bene. de Plũb. cùm non satis intelligeret, hoc ita Accursium sensisse; deridet hanc interpretationem, quasi ab Iacobo Arenen. traditam. Et proculdubio absurda est: quia verba. Cùm annos, nõ conditionis sunt testamentariæ, sed

riæ;sed Iureconsulti, qui nomen Caij Seij reperit; non repetendum à testatore. Præterea Iureconsult. apertè vult seruum liberum, quasi expleta conditione futurum; si præsente adolescente pecuniam curatoribus intulisset. Atqui vix hoc recipi posset; si cõditio in xxv. annum dilata esset; quia fidem serui lubrico curatorum prætulisse pater videretur, argu. l. In fideicommissi. §. Cum Pollidius. suprà de vsu. l. Eum qui. suprà de annu. lega. & quod tradũt Cum. & Castrens. in l. Cum pater. §. Curatoris. suprà de legat. ij. quanquam veteres hic contrà senserint, per d. §. Curatoris. Deniq; Paul. nõ de ætate xxv. annorũ; sed de ea ætate propriè loquitur; in qua Caius Seius
1 sub curatoribus esset. Et ita est interpretandũ; †vt pubertatis annos egressus diceretur Caius Seius; cùm maior quatuordecim annis esse cœpisset, vt Cuma. acceperit in l. Si fundus. suprà De cond. & demonstra. motus argumento l. j. ibi, intra pubertatem; suprà De vulga. Ego allego Papiniani responsum in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. eo. tit. vbi conditio puberem ætatem egredi dicitur, si excedat quatuordecimum annum. Ergo Dynus, Bar. & Benedict. de Plumbi. hic interpretati sunt conditionem dandi non posse impleri in curatore adolescentis: quamuis impleri posit in tutore pupilli iuxta d. l. Qui filium. Idem probauit Alber. in d. l. Si fundus. Bart. & Castrens. in l. Si seruus decem. infrà de solutio. Et hanc opinionem Bened. de Plũb. adscribit Accursio hic: cum tamen Accursius talem differentiam non constituerit. Imò verò intellexit, non minùs implẽdæ conditionis gratia posse dari curatori adolescentis; quam tutori. Quod idem Accurs. tenuit in d. l. Si fundus. vbi Petrus & Bal. in eadem opinione fuerũt & Rapha. Cuma. Idem cum Accursio hic senserunt Iaco. de Arena, & Albe. in præs. Ioã. Imol. in d. l. Cũ pupillus. suprà de cõd. & demonstra. Sic opinio Accursij videtur autoritatis pondere præualere. Et pro Accursij parte facit ratio fortissima. Accursius
2 †enim; & qui eum sequuntur, intelligunt; conditionem dandi posse impleri in curatore adolescẽtis videlicèt si pecunia in rem adolescentis versa sit. Nam & in tutore idem vulgò dicitur, eũ: qui pupillo dare iussus sit implere conditionem tutori dando, si modò pecunia in rem pupilli versa sit. l. Stichum. §. Vsumfructum. infrà De solu. Accurs. & omnes in d. l. Si fundus. Vnde Dynus; Bar. & alij; qui cõstituunt differentiam inter tutorem, & curatorem adolescentis, illud contendere videntur, non videri expletam conditionem, si curatori detur: etiam si is pecuniam in adolescentis rem verterit. Sed hoc nullo colore defendi potest; quia dandi conditio per alium potest expleri, etiam ignorante eo, cui adiecta est. l. fina. suprà de cond. inst. Ergo si curatori adolescentis dedi, & is conuerterit pecuniam in rem adolescentis, dedisse nomine meo videtur: & satisfactũ est conditioni. Nam & qui domino dare iussus est, non rectè seruo dat. l. Qui hæredi. in fine prin. suprà De cond. & demonstra. Et tamen si seruo dederit, vt domino daret, dedisse domino per seruum intelligitur. d. §. Vsumfructum. vers. Quomodò. Sic apparet, nihil huic sententiæ posse obstare nostram leg. quoniam hic ostẽditur, conditionẽ, absente Caio, in curatorũ persona nõ rectè expleri. Nec idcircò excluditur; quin si curatores pecuniam in rẽ adolescentis verterent, aut ipsi darent, cõditio sit impleta. Sed nihilominùs mihi videtur; Iurecõsultos inter tutorẽ pupilli, & adolescẽtis curatorẽ differentiam constituisse, quæ ex Paulo Iureconsult. potest colligi in d. l. Si fundus. & in præs. Audacter igitur
3 dicendum est, †eum; qui pupillo iussus sit dare, implere conditionẽ, si tutori det, etiam si maximè pecunia non sit versa in rem pupilli. d. l. Si seruus decem. infrà De solutio. vbi probatur, non expleri cõditionem, si secundum verba pupillo detur. Et hanc opinionem aduersùs omnes tentauit Ioan. Imo. in l. Iulianus. suprà De conditio. quam nos fortioribus argumentis veram esse ostendimus in repet. §. Et quid si tantum. in v. parte. nu. 24. vbi nouè interpretati sumus. d. §. Vsumfructum. qui omnibus im-
4 posuit, expendentes, †Paulum Iureconsult. in directo solutioni pupillo contra Labeo. & Pegasi. sententiam voluisse, vt qui tutori solueret, non esset libertas à promissore: nisi tutor in rem pupilli pecuniam vertisset. Nam quod vtilitatis causa receptum fuit in dicta l. Si seruus decem. & in d. l. Si fundus. & & in dicta l. Qui filium. in testamentis receptum fuit; in quibus pleniùs voluntates testantium interpretamur. l. In testamentis. infrà De regulis
5 iuris. Cæterum † in contractibus, qui sibi, aut pupillo dari stipulatur, satis fieri sibi intelligere debet, si pupillo, etiam sine tutoris authoritate, solutum sit. l. Si stipulatus fuero. infrà De solutio. & à pupilli persona non fuit recedẽdum, quæ inserta stipulationi fuerat. l. Quicquid adstringendæ. infrà De verbo. obliga. Denique si tutori soluatur, isque in rem pupilli pecuniam verterit, pupillo solutum intelligitur. Quomodò in testamentis, qui domino dare iussus est, non implet conditionẽ dando seruo eius, sed si seruo dederit, vt domino daret, ipsi domino dedisse intelligitur. Quo exem-
6 plo † nouè opinor conditiones stipulationum, si dederis decem Pupillo, impleri posse, & debere in pupilli persona etiam sine tutoris authoritate. argumen. d. l. Si stipulatus fuero. contra Bar. sententiam ibidem. & in dict. l. Si seruus decem. & in l. Conditionibus. suprà De condi. Denique si is, qui conditionem implere debuit, tutori dederit, non incipiet habere ex stipulatu actionẽ: nisi cùm pecunia in rem pupilli versa. argumen. d. §. Vsumfructum. Quod igitur in testamentis placuit conditionem dandi pupillo in tutoris persona posse, & debere impleri, in adolescente non æquè constitutum est: quoniam ipsi adolescenti pecunia conditionis implendæ gratia dari debet, non verò curatori. Ipsi autem adolescenti dari videtur, si præsente eo curatoribus sit illata, aut si præsente eo, in rationes eius sit relata. Nã si ageretur de solutione, nemo dubitaret curatoribus rectè solui. l. Lucius. §. Tutelæ. suprà de admini. tuto. l. Quòd si fortè. §. pen. infrà de solut. Porrò hic de solutione pecuniæ agebatur, sed vtique quæ fieri deberet ad parendũ conditioni. Vnde quæri potest
7 an†conditio dandi posit expleri in adolescẽte, qui curatorẽ habeat, si ipsi sine curatore detur? Et quanquam Ioan. Imol. in l. Cùm pupillus. existimauerit, ei pecuniam dari non posse. arg. l. Si curatorem habens. C. de integr. resti. mino. prope est vt contrariũ magis probandum sit ex Bartol. sententia generaliter loquentis in l. Conditionibus pupillus. suprà De conditio. Nec refragabitur dicta l. Si curatorem.
8 quoniam†procedit, vbi de obligatione ageremus, in qua is pupilli loco est circa administrationem. Sed cum in conditionibus factum versetur, & verba conditionis personam adolescentis demonstrauerint, non fortiter induci potest coniectura voluntatis, iux

tatis,iuxta l. Si seruus decem. in fin. quoniam cessat in adolescente imbecillitas in pupillo, & furioso cōsiderata. Sed tamen contra differentiam curatoris & tutoris videtur esse tex. expressus in dicta l. Qui filium. suprà eo. vbi Africanus dixit eadem, in curatore, quæ in tutore, dicenda esse. Sic intellexit, pecuniam non minùs curatori posse dari implendæ conditionis gratia, quàm tutori. Fortasis & Accursius hic cùm aliis autoribus hoc animaduertens, inter curatorem & tutorem nullam in hoc articulo differentiam constituit. Et huic responso, quo contrarium probari videtur, non insubtiliter posset respōderi, deceptos Dynū, Bar. & alios, qui in dandi con
9 ditione tex. intellexerunt. Erat enim† mixta conditio dandi, & faciendi. l. Cùm seruus, suprà De cond. & demonstr. Ergo ipsi adolescēti ratio ex fide erat reddenda, argumē. l. Si seruus decē. in prin. infrà de solutio. & per consecutionem reliquatio ipsi quoque soluenda erat, ne daretur diuisio voluntatis, vt in simili expēdit Sozi. in l. ij. n. 12. quem perfectiùs retulit ibi Lud. Lusi. suprà De reb. dubi. circa l. Annua. §. j. suprà de annu. lega. Nihilominùs crediderim, differentiam suprà factam veriorē esse: quia Iurecons. Paulus hanc conditionem, quasi dandi fuisset, tractauit, vt & aliàs in l. Iulianus Paulus. vers. Respōdi. suprà de cond. & demonst. & Scæuola in l. Qui libertatis. §. Seruus. suprà De euictio. Nam & Marcellus in d. l. si seruus decem. Labeo & Pegasus, & Paulus in d. §. Vsumfructum. Paulus in d. l. si fundus, ad curatorem furiosi se restrinxerūt: quasi in adolescētis curatore diuersum respondendum foret. Non o
10 berit huic opinioni tex. † in d. l. Qui filium. versicul. Eadem. quia & si demus, tex. ad omnia superiora referendum, ita dabimus, vt personam pupilli retineamus. Proinde Africanum intelligemus in curatore impuberis loqui iuxta. l. Quod si forte. §. Curatori. infrà de solu. §. Interdum. Insti. De curato.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si nupta fuerit, differt à conditione, si nupserit.*

2 *Conditio, si nupta non fuerit, differt à conditione, si non nupserit.*

De intellectu l. Si quis hæredem. C. De inst. & substi.

CAP. XI.

IVSTINIANVS. Si quis hæredē scripserit sub tali conditione, si ille consul fuerit factus, vel prætor vel ita filiam suā hæredē instituerit, si nupta fuerit. viuo autem testatore vel ille consul processerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit, filia autem eius à marito diuerterit: omni dubitatione veterum explosa sancimus, quandocunque impleta fuerit conditio siue viuo eo, siue mortis tempore, siue post mortem conditionem videri completam. Quod in legatis, & fideicommissis & in libertatibus obtinendum esse censemus: ne dum nimia vtimur circa huiusmodi sensus subtilitate, iudicia testantium defraudentur. Veteres securè in filia hærede instituta dubitasse, obseruaui: quoniam intelligebant, testamentum etiā ea præterita, valuisse. l. fina. infrà de libe. præt. vt latiùs scripsi in repe. §. Et quid si tantū in 3. parte. Sed mirum est, quòd veteres in hisce conditionibus dubitauerunt, vt necesse habuerit Iustinianus eorum dubitationem explodere; & veluti ius nouum sancire. Semper enim apud omnes constitisse videtur, conditiones non promiscuas, quandocunque & viuente etiam testatore impleri potuisse. Nec quòd semel factus consul, consulatum deposuisset, quidam mutare ex voluntate functi posse videbatur. Quare Sozinus in l. In conditionibus. ff. de cond. & demonstr. animaduertit, hic non esse dubitatum in conditione, si nupserit, sed magis in conditione, si nupta fuerit: quasi veteres existimarent, debere filiam tempore mortis testatoris nuptam esse, vt conditioni pareret. l. ij. ff. De regu. Catonia. dicta l. In conditionibus. Et huius interpretationis argumentum est, quòd Iustinianus proponit, non post mortem testatoris, sed viuo testatore, depositum fuisse consulatum & factum diuortiū. Sic enim eueniebat, mortis tempore conditiones non extare. Est etiam argumento, quòd verba Iustiniani quasi inepta, vix possent excusari: nisi veteres mortis tempore intellexissent, conditiones impletas esse oportere. Ipse enim adiicit, & post mortē, & viuo testatore, conditiones posse impleri, nec exigi tempus mortis duntaxat. Alioqui quid attinebat de mortis tempore meminisse: quum satis esset dicere, siue viuo eo, siue post mortem? Ego tamen hæsito, non dubitaturus huic interpretationi accedere si conditiones fuissent, si consul fuerit, si prætor fuerit, vti Vlpianus loquitur in l. Intercidit. ff. de cōdi. & demonstra. Verùm quia conditiones propositæ ita conceptæ sunt, si consul factus fuerit, vel prætor non potest dici, differentiam esse inter eas conditiones, & conditionem, si nupserit. Et certè conditioni, si nupta fuerit. similiores erant conditiones, si consul fuerit, si prætor fuerit, in quibus omnibus æquè verba admittebant ad mortis tempus spectasse testatorem. Sed subtili hac omissa quæstione, vtili-
1 ter notandum est, † etiam post hanc sanctionem posse inter se differre conditiones, si nupta fuerit, si nupserit. Nam si pater filiæ nuptæ centum legauerit, si nupserit, oportet interpretari: testatorem, qui non ignoraret, filiam nuptam esse, de altero matrimonio sensisse. l. Si ita scriptum. §. Si pater. ff. de legatis secundo. l. Si ita legatum. ff. De conditio. & demonstratio. Diuersum erit in conditione, si nupta fuerit: quoniam ad tempus mortis conditio referetur. & huic l. locus non erit, ex sententia Ioann. Imol. in dicta l. Si ita legatum. Quæ eo quoque argumento confirmatur, quòd odiosa alterius matrimonij significatio per quamlibet interpretationem fugienda est, argument. eorum, quæ tradit Cuman. in dicto §. Si pater. & in l. Iam dubita
2 ri. numer. 1. ff. de hæred. instit. Sed† & in conditione, si nupta non fuerit. aliàs diximus, tempus mortis spectari debere, cum conditio ei mulieri fuerit adscripta, quæ nunquam nupserat. Nec enim credendus fuit testator de perpetua viduitate sensisse: quoniam conditio non valeret. l. Vbi est verborū. cum sim. ff. de reb. dub. Vbi autem mulieri viduæ talis conditio adscripta proponeretur, puto voluntatis quæstionem futuram, vtrum mortis tempus spectandum sit, an viduitas iniuncta videatur: Volūtas ex personis æstimabitur. Nam si filius matri centum legauerit si nupta nō fuerit: interpretandū est iuxta hūc tex. de perpetua viduitate eū sensisse: qui odio habuisse credatur matris secund. nupt. Si verò pater

pater fuit, qui ita filiæ viduæ reliquit, & filia eius ætatis fuisset, vt viduam nubere, patris voto congrueret, interpretandum erit conditionem ad tempus mortis referendam, argumen. dicta l. In conditionibus. & eorum quæ diximus in conditione, si vidua erit, in repet. §. Si arbitratu. fin. limitatio. numero 9. Idem in extraneo testatore recipi potest, qui non præsumatur, exosas habuisse secundas mulieris nuptias; argu. eorum, quæ tradunt Ang. & Alex. in l. In substitutione. ff. de vulga. & in l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebel. Quod cum ita magis videatur accommodari testantium voluntati, non erit contrarium Iustiniano, qui voluntates testantium sequi se profiteretur in huiusmodi conditionum sensu inuestigando, & in affirmatiua conditione loquitur.

SVMMARIA.

1 *Stipulationis conditio, si nauis ex Asia venerit, an extitisse intelligatur si ignorantibus stipulante, & promittente, iam venerat?*

2 *Impossibilis conditio non est, cum pubes erit, adiecta ei, quem testator sciret esse puberem.*

De intellectu l. Hæc conditio. j. §. fi. ff. de condi. & demonst.

CAP. XII.

VLPIANVS. Si sic legatum sit si nauis ex Asia venerit, & ignorante testatore nauis venerit ex Asia testamenti facti tempore dicendum est pro impleta haberi. Et si cui legatum est sic, cum pubes erit simili modo hoc erit dicendum. Quanuis conditio si nauis ex Asia venerit, secundum verba, & opinionem testantis ad futurum referatur, pro expleta habetur, si testamenti facti tempore extitisset, & hoc ipsum testator ignorasset. Nam si cum testator sciret, nauem venisse, conditionem nihilominùs adscripsisse, expectandum esset vt eadem nauis in Asiam reuersa iterum veniret. l. Si iam factam, cum simil. infrà eo. Quo exemplo† Bar. in l. ij. nu. 4. suprà eo. putauit, huiusmodi conditiones stipulationum haberi pro impletis, si ante contractum extitissent, & hoc ipsum contrahentes ignorarent. Tametsi scripserit, licèt contrahentes ignorarent: quum melius diceret, si modo contrahentes ignorarent. Sed respexit ad tex. in dicta l. secunda. & docere voluit; conditionem in casum collatam existere, ignorante eo, cui impletur. Dubitari nihilominùs potest de Bart. sententia, quia noster. §. non æquè in contractibus videatur procedere, vt hic Raph. Cuma. tentauit, quē Soz. retulit. nu. 2. Ad de Bald. in l. si ita scriptum. §. finali; suprà de lega. ij. vbi in statutis, quæ Barto. in d. l. ij. contractibus æquiparat: opinatur, non sufficere conditionem ante statutum extitisse, etiam si eiusmodi esset; quæ in testamentis haberetur pro impleta, vbi ante testamentum ignorante testatore extitisset. Verum secunda huius. §. pars in difficili est, quoniam Vlpianus hoc idem dicendum putat, in conditione cùm pubes erit. & tamen non videtur, simili modo idem esse dicendum. Nam si Titio quē puberem esse ignorabam, centum legauero: cùm pubes erit, constat legatum præsens esse, perinde atque si legassem, si pubes est. l. Si cui legetur. suprà De lega. j. Sed si non ignorarem Titium esse puberem & ita ei legassem, Vlpianus comparatione prioris conditionis sentit, legatum non esse præsens, sed pendere conditionem. Planè hoc videtur impossibile: quia placeat in testamentis, vitiari conditiones impossibiles. l. Obtinuit. cum simi. suprà eo. Non potest autem pubescere. Vnde Dynus Alber. Raph. Cuma. & Soz. nu. 3. in hac specie legatum præsens esse interpretantur: quia conditio impossibilis haberi debeat pro non scripta. Proinde Vlpiani similitudinem, cùm ait; simili modo, in hoc tantum consistere putauerunt, vt si ignorante testatore legatarius iam pubes erat, conditio habeatur pro impleta. Ego verò† Vlpiani sententiam meliùs accipio; 2
qui intellexerit, conditionem, cùm pubes erit; pendere, & non esse impossibilem, cum testator legauit ei; quem sciebat esse puberem. Tunc enim interpretandum est, testatorem sensisse de alia pubertate plenissima, hoc est: de ætate xxv. annorum, ex eiusdem Vlpiani noua sententia in l. Cum filio. versic. Ego quidem. suprà de leg. iij. Ex qua l. euidenter apparet, Vlpianum hic quasi affectata obscuritate significasse, etiam in conditione, cum pubes erit scientiæ testatoris & ignorantiæ habendam esse distinctionem.

SVMMARIA.

1 *Conditio, cùm pubes erit, impuberi adscripta, intelligitur, cum erit annorum xiiij. etiam non completorum à momento ad momentum.*

2 *Pubertatis conditio ad. xxv. annum relata vtrum de xxv. anno intelligatur, computato à momento ad momentum?*

3 *Pubertas plena in xviij. anno contingit.*

De intellectu l. Cum filio. Vers. Ego quidem. ff. de lega. iij.

CAP. XIII.

VLPIANVS. Ego quidem, etsi quis iam puberi, minori tamen viginti quinque annis. sic legauerit; cum ad pubertatem peruenerit; puto de ea quæ caret integrum restitutione. Superiore capite ostendimus, eundem Vlpianum ad hanc sententiam respexisse, in l. Hæc conditio. j. §. fina. infrà de cond. & demonstra. Hic autem subtilis occurrit quæstio circa Vlpia. verba, quæ innuunt, aliter intelligendos xxv. annos in hac specie, atque intelligi debent xiiij. quum
1 ei legatur: qui nondum pubes esset. Nam si† Titio impuberi centum legauero, quum pubes erit post mortem meam cedat legati dies: statim atque Titius attigerit nouissimam diem, qua quatuordecim annos complet. l. Qua ætate. suprà de test. Hoc tradit communiter receptus Bartol. in l. si cui legetur. suprà titu. j. & probatur in l. si annos. infrà De condi. & demonstra. quem pro hac sententia expendunt inibi Castrens. & Soz. & ante eos Accursi. quē omnes ordinarij ibidem sequuntur in l. tertia. §. Minorem. suprà de mino. Diuersum videtur † admittendum: si Titio puberi legauero, quum pubes erit, 2
seu: quum ad pubertatem peruenerit: quoniā xxv. anni erunt computandi à momento ad momētum,

ex Vlpia

ex Vlpiani sententia hic. siquidem hæc ætas est, quæ caret in integrum restitutione. d.l.3.§. Minoré. Quæ obseruatio est noua. Vnde si cui legatũ fuerit, quũ xxv. annorum erit faciliùs erit dicere, cõditionem extitisse, iuxta d.l. Qua ætate. quàm si legatũ fuerit, cùm ad legitimam ætatem peruenerit. Hic etenim testator videtur, sensisse de ea ætate, quæ caret in integrũ restitutione, ex Vlpiano hic, coniunctis; quæ sequuntur, & per hoc de xxv. annis à momento ad momentum completis. Quod videtur esse consequens his, quæ aliud agens scribit Philip. Corn. in l. Ex his. col. j. C. Quando dies lega. cedat. Tametsi repugnet Alex. sententiæ in d.l. Si cui legetur. n. 7. Et est notabile circa l. fin. C. de his qui veni. æta. impetraue. & Ordina. Regiã. lib. iij. tit. 87. §. fina. Denique habere potest magnam vtilitatem, si proponas eũ: cui ita legatũ est, decessisse statim post mediam noctem, quo momento cœperat dies nouissimus anni xxv. non tamen annus erat impletus à momento ad momentum. Si enim cesserat legati dies, transmittet actionem legati si non cesserat ante diem legati cedentem mortuus, nihil hæredibus ex legato relinquet. d.l. Si cui legetur. Ego verò coniicio, Vlpianũ non temerè affectasse eius ætatis mentionẽ, quæ caret in integrum restitutione. Potuisse enim faciliùs dicere, sensisse testatorem de xxv. annis. Cum verò dixit ea ætate, quæ careret in integrum restitutione opinor, non idcircò dixisse, vt ad completam ætatẽ à momento ad momẽtum respiceret. Cur ergo scripsit, de ea ætate eum sensisse, quæ careret in integrũ restitutione? Respondeo, verba cõditionis, cum ad pubertatem peruenerit, ad eum relata, quem testator sciret maiorem quatuordecim annis esse, non continuò videbatur referenda ad vigesimum quintum annum. Proprius enim erat, verborum figura inspecta, conditionem ad decimum octauum annum referre. Quippe si de alia pubertate testator sensisse existimandus erat, occurrebat in primis pu-
3 bertas plena, quæ in † decimooctauo anno contigeret l. Arrogato. §. Non tantum. suprà De adoptio. §. Minorem. Insti. De adoptio. l. Mela. infrà De alimẽ. & ciba. lega. Qua ætate plærosq; ait pubescere Paulus Iureconsu. libr. iij. recepta. sententiarum in Codice Theodosia. Ergo si ei, quem testator sciret esse 18. annorum, ita legasset, cum ad pubertatem peruenerit, potuit planè responderi, legatum intelligi datum, cum viginti quinque annorum factus esset. Cæterum in proposita specie, in promptu erat dicere, de plena pubertate sensisse testatorem. Sed Vlpianus mentem magis testatoris, quàm verborum figuram sequutus, animaduertit, in decimo octauo anno, hoc est, in plena pubertate nullum iuris effectum contingere: cum nec in ea ætate rerum suarum puberi administratio committeretur, nec desineret habere curatores. Quare interpretatus est, legatum ex sententia testantis dilatum esse in eam ætatem, in qua legatarius careret in integrum restitutione, & res suas, & id, quod legabatur, posset administrare, iuxta l. final. infrà de conditionib. & demonstration. Sic ego Vlpiani nouam sententiam excuso, quæ alioqui periclitari videretur. Cum igitur ad hoc magis respexerit, dum in integrum restitutionis mentionem fecit potest credi, ad momentum subtile ætatis non intendisse: vt non diuersam interpretationem intellexerit faciendam in hac conditione, quam si viginti quinque anni expresi fuissent.

SVMMARIA.

1 *Posthumus an faciat deficere huiusmodi conditiones. Si Titio filius natus non erit. Si Titius sine filijs decesserit.*
2 *Intellectus l. Si quis hæres ita scriptus. ff. de acqui. hære.*
3 *Tunc, dictio, quid operetur.*
4 *Intellectus l. Hoc iure. ff. de verbo. obliga.*

De intellectu l. 4. §. j. ff. de cond. & demonstra.

CAP. XIII.

POMPONIVS. Si ita scriptum sit, Si in quinquennio proximo Titio filius nõ erit, tunc decem Seio hæres dato: si Titius ante mortuus sit, nõ statim Seio decẽ deberi: quia hic articulus, tũc extremi quinquennij tẽpus significet. Cũ Iureconsultus intelligat, cõditionem negatiuam extitisse, si nullo ex se nato filio, Titius ante quinquennium à testamenti tempo-
re mortuus esset, videamus, † si non nato filio; sed cõcepto, Titius decessisset, & posthumus intra quinquennium nasceretur, vtrum conditio similiter extaret, an verò deficeret. Et Alberic. in huius l. princ. securè interpretatur, legati conditionem deficere: quia in proximo quinquennio Titio filius natus intelligatur, argumen. l. Is cui. infrà Quando dies leg. cedat. l. Si quis prægnantem. infrà De regul. iuris. Sed Pomponius fortasis contra sentit, quum scribit, Titium antè decessisse, quàm videlicet ei natus esset filius. Per hoc enim conditionem extitisse significauit: vt obiter perstringam corruptum Bartol. & Ioannis Imol. summarium, in quo pro, existit legitur, deficit. Sed & conditio quia sit voluntaria, & de testantis sententia nihil sit compertum, ex verbis videtur æstimanda, iuxta ea; quæ notaui in §. Et quid si tantũ. l. Gallus. suprà De liberis & posthumis. Planè Titio nasci filius dicitur quum ei viuo nascitur: quia qui mortuus est, non sit iam Titius. Nec filius qui viuo Titio conceptus fuisset, pro nato haberi debet: quoniam de ipsius vtilitate non agitur. Allego Bald. sententiam notabilem in l. pen. suprà De statu homi. vbi cum talis conditio institutioni esset adiecta. Si rex Parthorum decesserit sine filiis ex se legitimè natis, instituo hæredẽ sanctam Iustinam de Padua: respondit, extitisse conditionem institutionis, si rex Parthorum decessisset, nullo ex se nato filio. Nec referre existimauit, quòd prægnantẽ vxorem reliquisset, ex qua postea natus esset filius; quia inspici magis deberet veritas verborum. Idq; Raph. Ful. inibi sequitur: quamuis contrarium prima fronte humaniùs videri dicat. Idem sequutus est Ange. Aret. in §. Cùm autem. Inst. De tute. Aret. in l. Qui filiabus. colum. penul. suprà De legatis primo. Alcia. in l. Quod dicimus. infrà De verbo. significatione. Collige secundò quòd remota dictione tunc decem statim Seio deberentur: nec expectãdum esset quinquennium à tempore testamenti numerandum. Concordat l. Hoc iure. infrà De verborum obligatio. vbi ex illa stipulatione. Si Lucius Titius ante calẽdas Maias in Italiã nõ venerit, decẽ dare spõdes, possum agere statim atq; Lucius Titius vita functus fuerit: nec expectare calẽdas Maias debeo. Sed si cõditio ex promissoris potestate penderet, diuersum

probaretur: quia dies esset expectanda. l. In illa. secundum receptam interpretationé, infrà De verbo
2 rum obligationi. Vnde colligitur † intellectus l. Si quis hæres ita scriptus. suprà de acquiren. hæredi. vbi substitutus non expectat dié. Accursius ibi, Bart. & Castrens. in d. l. in illa. rationem reddunt, quoniá ex die hæreditas substituto dari non potuit. Quod Iason ibidem in versi. Circa tertiam. non satis intellexit, prouectos inuocans contra Accurs. & Bartol. qui de secunda institutione, non de prima intellexerunt. Ego verò interpretor, quia hæreditas ex die dari nequiret, idcircò Iureconsultum in d. l. si quis hæres. scripsisse, nemo dubitat, &c. Cæterum etsi miles testator esset, qui ex die hæreditatem dare potuisset. l. Miles ita suprà de mili. testa. adhuc idem responsurum Iureconsultum cum aliqua tamen hæsitatione, opinor, argu. d. l. Hoc iure. nisi dictio, tunc, voluntatem militis exprimeret, argu. huius. §. Nam & in specie d. l. Hoc iure. si esset inserta stipulationi dictio, tunc, non videtur dubitandũ, quin ante caléndas Maias promissor exigi nequiret. Vbi autem paganus in d. l. Si quis hæres. vsus fuisset in substitutione dictione, tunc nihil operaretur, vt ibi glos. rectè docuit. Qua ratione Ludo. Roma. notandus est in l. Cùm hæres. §. j. nu. 4. eodem titul. qui non satis cũ iudicio, tentauit dicere, quòd is. §. non procederet, si posita esset dictio, tunc. Quasi verò ratio Iureconsulti ibidem non æquè locum habeat, etsi hæres ex semisse purè institutus, sub conditione instituatur ex reliquo semisse, adiecto hoc articulo, tunc. Quã
3 tum † autem operetur dictio, tunc in substitutionibus; diximus in repet. §. Et quid si tantum. in 5. parte. nume. 99. Nouissimè quæro, quid si hic códitio talis fuisset, Si quintis calendis Ianuariis proximis Titius filium ex se natum non habuerit? Et mihi nouè videtur, posse vtiliter defendi, quòd in tali specie non procederet sententia Iureconsulti hic. Si quidé hæres decem Seio non teneretur præstare, nisi post calendas, etiam si non esset posita dictio, tunc. Nam
4 & in † illa stipulatione. Si Lucius Titius proximis calendis Ianuariis in Italia nõ fuerit. decem dare spódes, vtiliter dicitur cessare dicta l. Hoc iure. & diem superesse promissori, quamuis priùs conditio extiterit. Hoc Petrus Rayne. Albe. Ioannes Imo. & Soz. hic voluerunt, moti argumento d. l. In illa. vbi intellexerunt, diem expectari, quia certus erat. Sed tamen vbi conditio pendeat ex potestate promissoris, cùm Bartol. & receptiore sententia probandum reor, nihil interesse, vtrum ita concipiam. si ante calendas Maias Stichum non dederis; an ita, si calendis Maiis, argu. d. l. In illa. vbi Iureconsultus in negatiua conditione, quæ esset necessaria. vsus est illa specie, si intra calendas digito cœlum non tetigeris. Videntur etiam argumento esse text. in l. Veluti. §. finali l. Quicquid astringendæ. §. fin. infrà De verb. obliga. Vbi autem conditio ex facto eius, qui obligari debet, nequaquam pependerit, hic vtique probari poterit talis differentia, quam eleganter ita constituit Bened. de Plumb. in l. Si ita. nu. 6. vers. Tamen pro declaratione. infrà De manu. test. Et videtur facere tex. in l. Cũ hæres §. Seruire. infrà De statulibe,

SVMMARIA.

1 *Fiscus semper diceretur esse in sumptu, quem videlicèt semper publicæ necessitates vrgent.*

2 *Fiscus non potest agere ante diem, quamuis remittere paratus sit interusurium temporis.*

3 *Fiscus pecuniam alienatam à debitore suo potest reuocare condictione ex leg.*

De intellectu l. j. C. de condi. ex leg.

CAP. XV.

DIOCLE. & Maxi. Imperatores Vlpio. Licèt ante tẽpus debita exigi non possint: tamen si te ex primipilo debitorem fisci constitutum, ac patrimonium tuũ exhaustum Præses prouinciæ compererit, vt ad solutionis securitatem solum fœnebris pecuniæ subsidium superesse videatur, commonebit debitorem tuum, si saltem ipse soluendo sit, vt ante diffinitum tẽpus debita tibi repræsentet, vt fisco; cuius ob necessitates publicas potiorem causam esse oporteat, debita pecunia exoluatur. Communis intellectus est huius legis, quòd fiscus iure singulari vtitur in eo, quòd ante dié potest exigere debitorem: remisso tamen interusurio medij temporis. Hoc ex communi Doctorũ traditione resoluunt Alex. & Iason in l. Pecuniam. ff. Si certum peta. Ioan. Lup. in repe. cap. Per vestras. in iij. nota. §. ij. nume. pen. Sed contra hunc intellectum communem vrget fortissimè tex. in l. Iustas. infrà De iure fisci. lib. x. vbi nec fiscus potest agere ante diem. Salic. variando intelligit, fisco regulariter non esse concedendum, quòd ante diem agat. d. l. Iustas. Hic autem putat, priuilegium fisco dari; non tantum quasi fisco, sed quasi fisco, cui publicæ aliquæ speciales necessitates imminerent. Et hanc Salic. interpretationem; eo non relato; sequutus videtur Philip. Dec. in d. l. Pecuniam. col. pe. Iuxta hoc est, quod Baldus hic scribit, emptores gabellarum pro necessitate Reipub. posse ante tempus exigi, remisso interusurio medij temporis. Verum hæc interpretatio non est iusta: quia soli fisco hic priuilegium datur. Quod autem scriptum est, fisci potiorem causam esse debere ob necessitates publicas; manifestè exprimit rationem generalem quæ induxit priuilegia fiscalia. Semper enim fiscus
1 est † in sumptu, vt Bald. hic explicauit, & Alexander ex Bald. vbi suprà. Et hoc Bartol. hic videtur sentire & in l. iij. §. Multa. ad finem. ff. De iure fisci. Quod cũ ita animaduerteret doctissimus Roderi. Xuar. in repet. l. Post rem iudicatam. in vij. limita. ad finem. ff. de re iudica. fluctuauit, & hanc l. cum d. l. Iustas. non rectè conciliari, testatus est. Præterea si fiscus ageret ante dié, videretur acturus actione ex cõtractu; quæ orta esset: nõ verò códitione ex l. extraordinaria. Cuius rei meminit Bal. in l. vna, col. ij. supr. Vt actio. ab hær. Quare ego contra receptã sententiam
2 nouè assero, † nõ esse datũ fisco huiusmodi priuilegiũ, iuxta expressam l. Iustas. Idq; ipsum interpretor, ab Imperatoribus hic præmissum fuisse. Senserunt enim, quòd licèt ante tempus debita exigi nõ possent etiam agente fisco. d. l. Iustas. tamen fiscus poterat in facti specie proposita exercere aliud priuilegium, quòd perpetuæ regulæ minimè derogabat. Nam Vlpius iam ex primipilo fisci debitor fœnebrem pecuniam dederat Titio; post biennium sibi reddendã. Fiscus cõtra debitoré Vlpiũ egit iusto tempore id est; non ante dié. Cũ autem exhaustum eius patrimoniũ repertũ esset, potuit fiscus códitione ex lege agere cõtra debitoré Vlpij; vt debita Vlpio ante definitũ tẽpus sibi repræsentaret. Et quod mirari

mirari possis, ita potuit agere, vt sine vllo interusurio sibi esset reddenda solida pecunia: quam mutuã Vlpius dederat, aduersùs Accursij, & omniũ opinio
5 nem. Didici enim, †fiscum inter alia priuilegia hoc habere, quòd pecuniam à debitore suo reuocat condictione ex lege etiã à creditore, cui fuisset soluta. l. Deferre. §. fin. ff. De iure fisci. Quo casu etiã si cõtra tertiũ sit actio personalis, quam persona conuenitur ad instar hypothecæ. l. Denique. ff. eo. tit. Igitur multò magis eodem priuilegio fiscus vtetur cõtra eum; cui debitor mutuam pecuniam dedit: nec vlla habebitur ratio temporis diffiniti à debitore: quia res, hoc est, pecunia euincitur. l. Pecuniam. vbi Accurs. in verb. extraordinario: hoc vero sensu legem nostram accepit: infrà De priuile. fisci.

SVMMARIA.

1 *Institutus sub conditione, non potest adire hæreditatem quandiu ignoret, conditionem extitisse.*

2 *Substitutus ei: qui ex duobus impuberibus fratribus supremus moreretur, si ambobus peregrè defunctis ignoret, vter nouissimus decesserit, neutrius hæreditatem adire potest, vtriusque bonorum possessionem accipere potest.*

De intellectu l. Qui ex liberis. ff. de bono. possess. secundum tabu.

CAP. XVI.

PAPINIANVS. Qui ex liberis meis impubes supremus morietur: Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret; vter nouissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionẽ respondit. Omnes hactenùs hic, & in l. Ex duobus. suprà De vul. & in l. Qui duos suprà De reb. dub. expressum hac l. putauerunt, quod sicuti duobus impuberibus vno casu pariter mortuis substitutus, vtriusque hæreditatẽ potest adire: ita si ambo impuberes peregrè non simul mortui sunt, potest vtriusque hæreditatem adire substitutus, qui ignoraret: vter nouissimus decessisset. Ego contrà existimo, talem opinionem etsi receptissimam, iuris rationibus non congruere, atque adeò falsam esse. Idq; ipsum euincunt illa verba, propter incertum conditionis, quibus contineri responden di rationem vulgò creditur. Si quidem propter incertum cõditionis substitutus, qui ignoraret, vter nouissimus vita functus esset neutrius hæreditatem
1 posset adire. Hæres † enim sub cõditione institutus tandiu hæreditatẽ adire nequit, quãdiu ignoret, cõditionem extitisse, quæ re vera extiterat. l. Multũ interest. supr. de cõd. & demõst. Vnde in specie d. l. Ex duobus. & d. l. Qui duos. intelligẽdũ puto, vt quãuis ambo impuberes vltimi sibi decesserũt, & per hoc vtriusq; substitutionis cõditio extitit, substitutus tamẽ, qui sciat, ambos decessisse, ignoret autẽ: ambos simul decessisse, nõ possit hæreditatẽ alicuius adire. Multò minus in proposita specie poterit adire vtriusq; impuberis hæreditatẽ: cũ vtiq: hic nõ prioris dũtaxat hæreditas deferatur. Itẽ argumẽtũ meæ sententiæ est labor, & cõtẽtio Iurecõsultorũ in d. l. Qui ex duobus. & d. l. Qui duos. qui nõ aliter substitutũ ad vtriusque impuberis hæreditatẽ admiserũt, quã euincẽtes, vtrũq; impuberẽ supremũ mortuũ esse, & alteri alterũ nõ superuixisse. Sic collegerũt, legitimam hæreditatẽ alterius nõ fuisse alteri delatã: sed vtrãque ex testamento deferri substituto. secũdum verba: quæ defuncti præsumpta cogitatio adiuuaret. Denique apertè significarũt, si prior, posteriorque daretur, non posse vtriusque hæreditatem ex secundis tabulis substituto deferri. Postremò si ambo impuberes peregrè mortui dicerentur vltra Sauromatas, & apud omnes peræquè ignoraretur, vter eorum nouissimus decessisset, desperata probatione ordinis, quo mortui fuissent, nonnullo colore tẽtatum esset, substitutum ad vtriusque hæreditatem admittendum. Verùm Iulianus, & Papinianus scripserũt, si substitutus ignoret. Quo modò igitur credibile est, potuisse hoc Iureconsultos respondere: propter ignorantiam hæredis sub conditione instituti: qui nescisset extitisse conditionem, posse eum hæreditatem adire, quam delatam ignoraret, & maximè eam, quæ delata non esset, Vera igitur inter-
2 pretatio est, † quòd Iulianus, & Papinianus intellexerunt, vbi incertum conditionis esset, & prior, posteriorque daretur substitutum, nec vtriusque, nec alterius impuberis hæreditatem posse adire. Quapropter recurrendum esse præceperunt ad bonorũ possessionem Prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etiam conditione pendente. l. ij. §. Si sub conditione. l. Sub conditione. suprà eod. Nam etsi pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, si nauis ex Asia venerit, quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium hæredem faciat, nemo dubitauerit, mortuo testatore, & defunctis pendente conditione impuberibus, Titium vtriusque impuberis bonorum possessionem petere posse, neutrius autem hæreditatem posse adire vtique non delatam, pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cum Titius sciret vtrosque impuberes esse mortuos, ignoraret autem, vter nouissimus decessisset rectè induci potuit, vt vtriusque bonorum possessionem secundum tabulas peteret. Nec enim magis debuit impedire possessionem conditio, cuius euentus ignoraretur, quàm si penderet. Ergo legitimus impuberum hæres, qui post acceptam à substituto vtriusque possessionem probare intenderet, alterum priorem decessisse, hæreditatem prioris iure ordinario posset euincere, quæ posteriori non fuisset quæsita. Bonorum enim possessio huiusmodi, non hæredis loco constituit institutum, sed administrationem facti, quasi curatori tribuere solet. l. si quis hæres instituatur. suprà de hære. inst. Consuleremus tamẽ bonorũ possessori: vt per modũ cõtradictionis, & si quadriẽniũ lapsum nõ esset in integrũ restitutionis auxiliũ imploraret ex persona posterioris mortui, qui ipso iure fratris legitimã hæreditatem amisisset: quũ nõ adiuit, vel tutore autore, repudiauit, iuxta l. Nõ solũ. supr. De in integrũ rest. l. Pãthonius. suprà de acqu. hær. & quæ resoluit post alios Soz. in d. l. Qui duos. n. 2. supr. De rebus. dub.

SVMMARIA.

1 *Mortis tempus spectatur in conditione, si in potestate patris manserit.*

2 *Legatũ relictum seruo sub conditione, si in domini potestate manserit, domino relictum intelligitur, sub conditione, si tempore mortis testatoris seruum in potestate habuerit.*

3 *Cibaria si seruis Titij legentur, vtrum Titio debeantur mortuis seruis, alienatis vel manumissis?*

4 *Filiofamiliàs legatũ relictũ sub cõditione, si in patris potestate mãsisset, vtrũ hodie patri relictũ intelligatur?*

De intellectu l. Filiofamiliàs. ff. De cond. & demonstra.

CAP. XVII.

AFRICANVS. Filiofamiliàs legatum est sub hac conditióne, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videri ait. & patrem suo nomine legatum petere. Idem iuris esse, etsi seruo similiter legetur. Argumentum rei est, quòd etsi cibaria seruis Titij legentur proculdubiò domini est, non seruorum legatum. Si quis filiofamiliàs, vel alieno seruo etiam cum demonstratione patris, vel domini purè aliquid legasset, futurum erat, vt si tempore cedentis legati, hoc est, tempore mortis filius, vel seruus in potestate patris, vel domini mansissent, legatum patri, dominoue quæreretur. l. v. §. fina. infrà Quando dies lega. ced. quia potuerunt non minùs ex voluntate admitti iidem filius, vel seruus, si manumissi essent, quo casu sibi quæsituri fuissent. ipsi dicuntur legatarij, & ex eorum persona consistit legatum. l. De [...]itor. §. Seruo. supr. de lega. ij. Denique quia pater, vel dominus, quasi ex iudicio testantis non veniāt, ex persona filij, vel serui, & eorum nomine, non verò suo ad legatū admittuntur. Ergo si testator prospexit; vt legatum omnimodò ad patrem, vel dominum pertineret non verò ad ipsum filium vel seruū, argutè interpretatus est Africanus, patri magis, vel domino: quàm ipsis filio, vel seruo legatum intelligi. Hoc autem prospexisse visus est testator, quum ipsis filio vel seruo legauit, sub conditione, si tempore cedentis legati in potestate patris mansissent, id est, si tépore mortis, in potestate māsissent. Nam remota interpretatione Bar. cuius commentaria referuntur longiora in hanc l. fuisse, quàm quæ vulgò excussa sunt, remota etiam intricatione Castren. & variatione So. nullus hic cautionis Mutianæ respectus fuit. Iuxta enim regulam Iureconsultorum† conditio, si in potestate patris mansisset; expeditā; & ordinariam habuit interpretationem, si tempore mortis testatoris in potestate mansisset. l. pen. suprà de testa. tute. l. In cōditionibus. suprà eo. l. Si Mæuia. & ibi diximus superiore li. cap. xj. suprà De hære. insti. Quod ita Raphael Cuma. hic cùm iudicio interpretatus est; arg. l. In substitutione. suprà De vulga. Denique† Africani sententia, quā nemo ita explicuit, ea mihi videtur fuisse, vt perinde sit atque si patri ipsi legatum fuisset, sub conditione si filium tempore mortis testatoris in potestate retineret. Legatum enim cōditionale esse dubitare nemo debet: quia Iureconsul. in sua subtili interpretatione retinens conditionem legatum conditionale patri magis, non filio relictum interpretatur. Quare etsi dena in singulos annos filio quandiu in potestate patris mansisset, relicta essent, iuxta l. fin. supr. de annu. lega. æquè patri decem annua legata viderentur, quandiu filiū in potestate retineret. Nam & in postrema huius. §. specie, in qua purum legatum videtur, ita interpretandū est, vt si seruos Titius non habeat, legatum ei non debeatur: quasi ipsi Titio legata essent cibaria seruorum. Quod & Raphael Cuma. hic confusè attingit, dubitans, an† cibaria seruis alienatis, vel manumissis deberentur. Ex hac vera interpretatione apparet, Africani subtilitatem nō procedere in institutionibus. Si enim hæres institutus esset filius Titij sub cōditione, si tépore mortis testātis in potestate

1 (margin, beside "fuit. Iuxta enim regulam")
2 (margin, beside "Denique† Africani")
3 (margin, beside "tingit, dubitans")

patris mansisset, non erat futurū, vt existente conditione; patri hæreditas quæreretur: quia aditio filij esset necessaria. Quod Bal. Ioan. Imo. Soc. hic nō assequuntur. De eo igitur posset dubitari an si hæreditas patri omnimodò esset quærenda, conditione existente, pater ipse institutus magis videatur, quā filius. Pone enim, filiū exhæredatum, & nepotem ex eo institutum, sub conditione, si in potestate patris fuisset, videlicèt tempore mortis meæ. Hic enim hæreditas ipso iure solet quæri, sicuti & legatum. l. fin. versi. argumento. suprà de cōdi. insti. Nempe dubitari apud Iureconsultos potuit, an pater ipse magis institutus videretur, vt hæreditatem suo nomine ex patris iudicio sine filij acquisitione haberet. Vnde notari apud Iulianū posset in l. Filius patroni. infrà de bonis liberto. filium patroni; qui post exhæredationē, videretur in hac specie hæres institutus, admittendum ad cōtra tabulas bonorum liberti possessionem, argu. l. Si filiū. suprà de libe. & posthu. Neque sentētia hæc impugnari posset: nisi eo argumēto, quòd institutiones ex coniectura non æquè pendent; atque legata; secundum ea, quæ Soz. hic disserit. n. [...]. Sed ille nō aduertit, Africanum non in fideicōmissis, sed in legatis loqui. Planè legatorum, & fideicommissorum non eadē erat natura in proposito; vt superiore lib. cap. fina. obseruauimus. Sic propè erat; vt in directis institutionibus idem, quod in legatis responderetur. Omissa tamen hac subtilitate; videamus, quām vtilitatem habuerit arguta hæc Africani consideratio? Et Rapha. Cuma. & Soz. videre se negant, quid interesset, legatarius esset pater; an filius, si vtique pater omnimodò legatum erat habiturus. Mihi autem videtur, Africanum multas vtilitates perspexisse & in filio, & in seruo, quæ possunt colligi ex l. iij. §. Hoc autem. infrà De leg. præstan. l. Legatum nulli. suprà De adimen. lega. l. Edicto. §. Ad eos. infrà de iure fisci. l. Si deportati seruo. suprà De leg. iij. coniuncta l. j. & quod ibi nota. C. de hære. insti. Quæ vtilitates vt plurimum durabunt hodie in seruo, cui relictum sit, sub conditione, de qua hic. In filiofami. meritò dubitari potest, † an hodie in huius tex. specie legatarius ipse magis sit. Nā si hodie Titij filio legatum simpliciter dederis, eueniet, vt etiam si tempore mortis tuæ in potestate patris manserit; non patri, sed sibi proprietatem legati acquirat. l. fina. cū vulgar. C. De bonis quæ libe. Ergo si eidem filio sub huius l. conditione legatum reliqueris; non est eadem interpretādi ratio hodie, vt patri magis legasse videaris. Quare Raph. Cuma. hic tentauit dicere; patri videri legatū vsumfructū, filio proprietatem. Sed Bar. sentētia receptior est in l. fina. C. De vsufru. & in l. Cùm aliquis. C. De iure de libe. existimātis: legatum pleno iure ad patrem pertinere, per hunc tex. Quia verò huius l. ratio hodie cesset: secundum ea, quæ modò ostendimus, probabiliùs est dicere: vsumfructum duntaxat patri quærendum. In eo igitur erit quæstio: vtrū pater sit legatarius in vsufructu, prout Cumanus hic tentauit, an verò iure potestatis eum per filium acquirat. Cuius quæstionis inter alia emolumentum esset: quòd si patri videatur legatus vsusfructus: ab eo solidus retinebitur: quamuis filium emancipauerit. Alioqui diuersum erit, iuxta l. Cum oportet. §. Sancimus. C. De bonis, quæ libe. Ne tamen eiusdem rei legatæ diuidatur interpretatio: planiùs est: contra receptiorem sententiam contendere: filiūfa. totius rei legatariū esse & vsumfructū iure potestatis patri

4 (margin, beside "qua hic. In filiofami.")

per

per filium acquiri. Quod Raphael Fulg. tentauit in d.l. Cùm aliquis.n.2.& idem Raphael Cuma. in l. Si filiofami. in fi. infrà De don. causa mortis. & Abbas Panorm. in cap. Raynutius. in fi. nu. 2. De testa.

SVMMARIA.

1 *Annui legati conditio, dum mater cum filio erit, non existit statim atque mater cum filio esse cœpit.*

2 *Anni vnius integrum legatum debetur mulieri, cui relictum est annuum, dum cum filio esset si vel vna die cum filio esse cœpit, mox casu impedita non potuit amplius vna cum eo esse.*

3 *Intellectus l. Iulianus. §. j. ff. Ex quibus causis maio.*

4 *Annuum legatum vxori relictum, quandiu castè, & sine marito vixisset, vtrùm mulieri debeatur integrũ si post duos mẽses à morte mariti statim nupsit?*

5 *Intellectus l. Filiæ. ff. De annu. lega.*

De intellectu l. Si quis ita legauerit. ff. de cond. & demonstra.

CAP. XVIII.

POMPONIVS. Si quis ita legauerit, dum vxor mea cũ filio erit, hæres meus ei tantum dato, si ea latitans patronũ de medio discesserit, vt tamen cõsilium retineret habendi secum liberos, deberi ei legatũ, Trebatius; & Labeo aiunt: quia nõ omne momentum exigendum est, vt cum liberis sit, sed eam mentem, & id propositũ habeat ne filium à semet dimittat: neuè per eam stet: quominùs cũ ea filius educetur. Cũ hic agatur de annuo legato vt Accurs. & omnes rectè interpretãtur sciendum est: de vnius anni legato Iureconsultos tractare. Constat enim: potuisse matrem à filio discedere sine vlla iusta causa & legata duorũ vel pluriũ annorũ amittere, & deinde ad filium redire, vt legata annua capere incipiat. l. Pater Seuerinam. §. fi. vbi hoc exprimit Albe. infrà hoc ti.

1 Senserunt igitur † Iureconsulti; vnius anni legatum mulieri non deberi, quæ à liberis sine vlla causa migrasset, animo eos deserendi. Et est æquissma hæc sententia. Alioqui maliciis indulgeremus, si posset mulier initio cuiuslibet anni cũ liberis vnà biduo, vel triduo habitare, mox recedere, & legatũ annuũ capere. Quod ita præceperũt Cumanus in l. Qui cõcubinã. §. Vxori. suprà de leg. iij. Pau. Castrẽ. & Soz. hic. Ideoq; ego ita interpretor accipiendũ, quasi nõ videatur paruisse mulier conditioni, quæ exigebat perseuerãtiã, nec mométo implebatur. Quod Bal. allegãdo hãc l. tradidit in l. Humanitatis. n. 28. C. de impub. & aliis subst. & sequuti sunt eũ Alex. cons. 53. Consideratis. n. fin. libr. 6. Iason col. fi. Dec. nu. 3. in l. Si quis hæredẽ. C. de inst. & subst. Plus arbitratur Cuma. hic, tex. nostrũ intelligendũ fore, quũ mulier per aliquot dies abfuit. Nã si maiore anni parte abfuisset, etiam casu impedita; putat nõ deberi legatũ annuũ mulieri. Mouetur ex notissima iuris regula, qua cõstitutũ est cõditionẽ mixtã casu deficientẽ facere; vt deficiat relictũ. l. In testamẽto. ij. infrà hoc ti. Et hoc modo tẽperandã censet opinionẽ Dyni; & Alberi. hic, qui huius l. argumento scripserunt, relictũ alicui, quandiu procuraret negotia filiorum testatoris, deberi eidem, si propter partialitatem expulsus de ciuitate non potuisset ea negotia procurare. Ego verò Cumani sententiam nequaquàm probo,

2 qui existimen † deberi mulieri legatum vnius anni, si vel vnum diem vnà cum liberis fuit, & deinde casu impedita non potuit ampliùs vnà cum eis esse. Allego text. in dicto §. Vxori. in verb. quantolibet tempore. vbi expressum est sufficere quantumlibet tempus ad consequendum vnius anni legatum ei, quæ casu non potuit vnà cum filio esse: iuxta voluntatem testatoris. Non obstat iuris regula, quæ Cuma. mouit quoniam regulæ illa danda sunt. Primum quòd mulier, si nunquam cum liberis post mortem testantis vna fuisset, casu fortuito impedita, ad annui legati emolumentum admitti nequiret. Sed & in specie huius l. si vxor testantis cum liberis vnà habitasset vndecim mensibus, & viginti diebus continuis. deinde latitans patronum è medio dicessisset, non posset ad secundi anni legatum admitti, eadem ratione. Cæterùm vbi semel parere cœpit conditioni, vnà habitando cum liberis, non deficitur conditione: nisi quum per eam stat. d. §. Vxori. Quod etiam hic probari intelligo: quia Iureconsul. in muliere, quæ vnà cum liberis cœpit esse, non exigunt omne momentum; sed quòd per eam non stet. Denique in tali specie recipiendã censeo Petri opinionẽ. quam Bart. improbauit in l. Illis li-

3 bertis. infrà hoc tit. Hinc Labeonis; † Iuliani Pomponij, Vlpiani responsum interpretor in l. Iulianus. §. j. suprà Ex quibus caus. maio. vbi responderunt, eum, cui legatum esset in annos singulos, quibus in Italia fuisset: restituendum, vt caperet atque si in Italia fuisset, videlicèt, cum Reipub. causa absens conditionem nõ expleuerat. Accursius opponit, quòd iure communi capere debuit: qui fortuito casu in Italia non fuisset, arg. huius tex. Et contra Iurecõs. verba scripsit, sine Prætoris auxilio admittendũ. Alberi. autem, & Bal. dicunt conditionem fuisse mixtam quæ casu defecerat. Sed hic tex. qui implicauit Accursiũ, in mixta conditione nimirùm loquitur. Bar. igitur diuinauit, conditionem adscriptã fuisse fauore alicuius. Et Bartolum visus est sequi Aretinus in cons. 67. col. 4. Sic intellexit, nostrã legem nõ procedere, si fauore liberorum cõditio fuisset adiecta: quod vtique cõtra Iureconsultorum sententiã videtur esse. Vera igitur eius §. interpretatio est, restituendum legatarium ad annua legatã, quæ amisisset ipso iure: dum in Italia non fuit. Quòd si quantolibet tẽpore in Italia fuisset mox Reipub. causa abesse cœpisset, ad illius anni legatum non esset necessaria in integrum restitutio, vt in d. §. Vxori. Esset autem necessaria ad sequentium annorum legata: quæ non cessissent ipso iure, conditione omnimo-

4 dò defecta. Ex his colligo, † dubitari posse an Signoroli sententia vera non sit consil. 66. quam securè probauit Iaso. in l. Diuortio. nume. 7. suprà Solu. matrimon. Cum enim quidam legasset vxori decem saccos frumenti annuos, quandiu castè, & sine marito vixisset, respondit Signoro. mulieri, quæ intra duos menses à morte mariti nupsisset, vel mortua esset integrum nihilominùs vnius anni legatum deberi. l. A vobis. suprà de annu. legat. meliùs facit l. Filiæ. eodem titulo. Ego animaduerto, Signorol. placitum recipi debere, quum mulier mortua est: quia per eam non stetit: argumen. nostræ l. & dicto §. Vxori. Sed quo casu post duos menses nupsit, videtur ex voluntate defuncti non esse admittenda: quasi defecerit conditio annui legati, argumen. nostræ. l. coniuncta authoritate Bald. Cuman. Castren. Alexan. Sozin. Ias. & Decij: quos suprà allegaui.

5 Nec refragabitur huic † sententiæ text. in dicta l.

Filiæ. quoniam potest eleganter responderi; quòd in ea specie quãtolibet tẽpore filia fuisset vidua, dubitauit annui legati emolumentũ capere. Nec enim pater conditioné adscripserat, vt in viduitate filia permaneret. Proinde cõditio ex volũtate nõ exige bat perseuerantiã, iuxta ea, quæ circa d.l. Filiæ. diximus in repet. §. si arbitratu. 9. limita. n. fi. & in fi. limita. nu. 20. quæ & nouo hoc argumẽto cõprobãtur.

SVMMARIA.

1 *Habitandi cum filio in certa ciuitate conditio adiecta matri illud significat, quòd & in eadem domo simul habitet.*

2 *Annui legati cõditio si morabitur cum Titio, non deficit regulariter morte Titij, contra communem sententiam.*

3 *Intellectus l. j. C. de lega.*

4 *Intellectus l. Illis libertis. ff. de conditio. & demonstra.*

5 *Habitandi in certa ciuitate conditio non minus remitti debet quàm modus.*

6 *Annui legati conditio, dum Capuæ erit videtur valere, contra communem sententiam.*

De intellectu l. Qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. iij.

CAP. XIX.

LABEO. Vxori meæ dum cũ filio meo Capuæ erit, hæres meus. cc. dato, filius à matre migrauit. Si ambo Capuæ habitassent, legatũ matri debitum iri putauit; quamuis vnà non habitassent. Sin autẽ in aliud municipium transissent, vnius anni tantummodò debitum iri, quo vnà habitassent quantolibet tempore. Trebatius ait, videamus an his verbis, dum cum filio Capuæ erit, non conditio significetur, sed ea scriptura pro superuacua debeat haberi? Quod nõ probo. Sinautem per mulierẽ mora non est, quominùs cum filio habitet, legatum ei deberi. Hic apparet, legatum cc. quod non proponebatur, expressim in singulos annos relictũ intelligi nihilominùs annuũ ex cõditione, dum cũ filio, &c. Quod Accursi. Bar. & omnes Dd. hic obseruarunt. Vnde in repe. §. Si arbitrat. in fi. amplia. n. 24. dixi, in legato annuo debere intelligi. §. Hoc sermone. l. Boues. infrà de ver. signi. Et miror equidẽ, quòd Io. Imo. ex professo in l. substitutione. col. j. supr. de vulg. maluit duriùs diuinare; ꝙ ibi aliqua species nõ multiplicabilis fuisset relicta. cũ verò tria Labeonis respõsa hoc. §. cõtineãtur, prioris respõsi interpretatio est, † ꝙ legati annui duplex videbatur esse cõditio, vt & mater vnà cũ filio in eadẽ domo habitaret, & præterea Capuæ habitaret. Vnde quia filius à matre migrauit, necvnquã rediit, cedũt legata annua per eos annos, quibus Capuæ ambo habitauerũt: qua vna cõditio verè impleta sit, altera pro impleta habeatur. Impleta est verè vna cõditio, dum Capuæ ambo habitãt. Altera pro impleta habetur, dum per filiũ stetit, quominus vnà habitarent. Et ita Accur. rectè intellexit. Bar. cõtrà huius cõditionis vim vnã esse constituit; vt Capuæ ambo habitarent, etsi vnà nõ habitẽt. Motus est, ꝙ in hoc priore respõso nõ fuerat impedita per filiũ cõditio cũ in vltimo responso hæc species ponatur. Idẽ probauerunt Io. Imol. in l. si quis ita legauerit. infrà de cõd. & demonstr. Ange. Are. in tractа. de testa. in gl. Itẽ reliquit Caio annuũ, donec cũ filiis steterit. Sed non dubito, quin Accursij interpretatio verior sit: quã sequitur Albe. & Cuma. hic, & Soz. in dict. l. Si quis ita legauerit. n. 6. Nec obstat vers. fin. quo deceptus est Bar. quoniã ibi impedita fuit vtraque cõditio per filiũ, qui à matre, & Capuæ migrauit: vt Cuma. hic; & Soz. vbi suprà rectè interpretati sunt. Vnde sequitur, quòd si ambo Capuæ habitassent triennio, quamuis nullo vnquã tẽpore vnà habitassent, trium annorũ legata matri sine dubio deberentur, si filius, qui migrauit. nunquam ad matrem redire voluit, iuxta l. Pater Seuerinã. §. fin. infrà de condit. & demonstr. Quod Ioã. Igne. nõ est assequutus in repe. Authẽ. Ex causa. n. 50. vers. Est tamẽ. C. de libe. præte. vbi latè institit super huius. §. interpretatione. Sequitur difficilius respõsum in ver. Sinautem. Difficultatẽ facit, quòd vnius duntaxat anni legatũ in hac specie matri debetur, quo vnà habitassent quãtolibet tempore. Et Bartol. quidem intelligit, hic conditionem casu defecisse, ideoque sequentium annorum legata non deberi. Sed Nicola. de Matha. in l. j. C. De lega. quem ibi Philip. Corn. retulit. ij. col. interpretatus est: idcirco legatum non durare: quia stetit per mulierem legatariam: quominus conditio impleretur. Idem sensit Fulgosius inibi, cuius sententiam explicauit Alexã. numero, nihil constituens circa huius. §. interpretationem. Idẽ nemine relato, contra Bartol. effusiùs iactauit Ioã. Igne. in dict. repet. Authen. Ex causa. numero; Sed pro Bartol. potest dici: non stetisse in hoc versic. per mulierem. Etenim si per eam stetisset, non deberetur ei legatum integrum vnius anni pro vno die, quo vna cum filio habitasset. l. Si quis ita legauerit. vbi diximus, infrà de cond. & demonstra. Quod ita cum Barto. probat hic Cuma. Castrens. & Soz. in d. l. si quis ita legauerit. Non tamen interpretor, per filium stetisse: quia eo casu legata etiam plurium annorum mulieri deberentur, per quam non stetisset, vt in versi. fina. Deniq; quia mulier simul cum eodẽ filio in aliud municipium transierat, non est visum, per eam stetisse. Nec enim creditum est, in euersionem conditionis fecisse matrem, quæ cùm filio Capuæ habitatura videbatur: nisi vrgentibus vitæ rationibus cum filio simul in aliud municipium transisset. sic casu quodam magis, quàm mulieris culpa videtur impedita conditio. Vnde Barto. hic, & in l. Illis libertis. infrà de cond. & demonstra. & in l. j. C. de legat. contendit, legatum annuum deficere, si casu impediatur morandi conditio. Proinde cùm Accursio defendit, speciale esse in alimentis, quod ibi Iureconsul. respondit, & in l. Annua. in princip. infrà de annu. le gã. & in l. Caio. §. j. infrà de alimen. & ciba lega. & in l. prima. C. de lega. Sed quanquam Accursij, & Bartol. opinio frequentiùs sit recepta, vt per omnes in dicta l. Illis libertis. & in l. j. C. de insti. & substi. & in dicta l. j. C. de lega. ego receptam opinionem arbitror ex parte veram; ex parte falsam esse. Nam si ita annuum legatum relictum sit, Vxori, dum cũ filio meo erit, Liber esto, quoad cum Claudio morabitur, Titio, quandiu filiæ meæ negotia gesserit, sine dubio probanbum est morte filij legatum annuum finiri, secundum verba conditionum. Proinde rectè admittendum est: pietatis intuitu alimentorum legatum post mortem durare, mortuo eo, cum quo morandum erat. dicta l. prima. C. De lega. d. l. Caio. §. j. Sed si annuum relictum sit, in
2 hæc verba, † Libertis decem annua do lego, si cum

vxore

vxore mea morati fuerint, si cum filio meo morabuntur, hic contra receptam opinionem magis puto, si liberi cum vxore morati sint, aut per eos non steterit, sed per eam, quominus morarentur, legatũ annuum mortua vxore durare, & iure ordinario deberi. Hoc enim casu conditio finita est morte vxoris, non verò legatum. argument. l. Cùm tale. infrà De conditio. coniuncta l. Titio fundus. versic. cùm in omnibus. eodem tit. quia testator morari voluit, libertum cum vxore viua, non cum mortua. Et ita videntur intelligi debere l. Annua. infrà De annuis lega. l. Libertis. §. j. l. Stichus. §. fin. infrà De aliment. & cibar. lega. l. illis libertis. infrà de conditio. vt nihil ibi sit speciale in alimentis. Planè si antequam libertus proficisceretur ad morandum cum filio testatoris, filius vita decederet, hic vtique conditio mixta videretur casu defecisse. l. Legatum. C. de conditio. insertis. & iure ordinario legatum deficeret. denique oporteret decurrere ad singulare ius alimentorum, vt conditio pro impleta haberetur. arg. d. l. j. C. de legat. & eius quod in libertate receptum est in l. Cùm ita datur. infrà De conditio. Hanc sententiam circa dict. l. Annua. cum simi. tentauit Fulg. in l. j. C. de instit. & substit. motus argumen. d. l. Cùm tale. Sed Cuma. in d. l. Illis libertis. quanuis Fulgos. non referat, eius opinionem refutasse videtur, dicens dict. l. Cùm tale. non procedere in annuo legato. Mouetur l. Pater Seuerinam. §. fin. eod. titul. Hoc idem contra Fulgos. sensit Corn. in d. l. j. C. de instit. & substit. col. iij. in princ. quum scripsit d. l. Cùm tale. alio casu loqui. Ias. etiam ibidẽ districtè asseruit, Fulg. considerationem stare non posse in legato annuo. Quam tamen Dec. num. 11. frigidè tuetur. Ego respondeo d. §. l. Pater Seuerinam. §. fi. quam Cum. allegauit, non obesse Fulgos. quoniam Iureconsul. ibi loquitur in conditione, quandiu res filiæ libertus gesserit: in qua specie & legata annua sint, & plures etiam videntur conditiones. Sed in proposito quũ legatũ annuũ relictũ est libertis, si morarentur cum filio legata annua plura sunt: sed vtq; pluriũ legatorũ vna est cõditio si morarentur. Quã differentiam inter d. l. j. C. de leg. & d. l. Annua. cũ iudicio cõstituit Pau. Cast. in l. j. col. ij. C. de leg. quẽ ibi Alex. visus est probare ij. col. Sed etsi Corn. ibid. col. fi. eam reiecerit, differẽtia nihilominus rationẽ habet. Quæ comprobatur authoritate omniũ Doct. cõtra gl. in l. fi. C. de ind. vid. tol. vbi putauerunt multũ interesse inter hanc conditionẽ legati annui, quandiu nõ nupserit, & illam, si non nupserit. Induco pro hac differentia tex. in d. l. j. C. de lega. coniuncta d. l. Illis liber-

3 tis. Animaduerto enim † in d. l. j. Imperatorẽ ex præsumpta cogitatione testatoris contra verborũ figurã interpellatũ, nõ defecisse cõditionẽ alimentorũ. Contra in l. in illis libertis. Iurecõs. apertè significat

4 conditionẽ † alimentorũ secundum verba non defecisse morte filij. Quare etsi testator probaretur, propter filij vtilitatem iis, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluisse, adhuc intelligit, legatarios, qui conditioni paruissent, actionem ex testamento habituros ipso iure: quanuis contra defuncti voluntatẽ petentes exceptione doli repellantur, vt Accur. ibi rectè accepit. Vnde si in specie d. l. j. C. de lega. testator probaretur propter vtilitatem Iusti Claudij alimẽta libertis reliquisse, iuxta ea, quæ tractauit Dec. cons. 485. nu. 5. & cons. 601. nemo diceret, libertis ipso iure actionem ex testamento futuram, nec vllam testatoris pro libertis cogitationem præsumendam. Nouissimè cum Bart. opponimus huic conditioni Papiniani responsum in l. Titio centum. §. Titio centum. ij. infrà de cond. & demonstr. Bart. distinguit modum non valere, vt in d. §. Titio. conditionem autem hic valere. Quod etiam probauit

5 in d. §. Titio. in vltima solut. sed hæc † differentia rationem non habet, & meritò reprobatur à Cumano inibi. Rectius ergo Bar. Cuma. & Imol. in d. §. Titio. rationem habent, ꝙ hic conditio in fauorem filij adiecta fuerat. Ego autem contra eorum sententiã puto tentari posse in hoc §. valituram cõditionem annui legati, dum Capuæ erit: quanuis nec in filij, nec in alterius vtilitatẽ fuisset adiecta. Nam in hac conceptione dum Capuæ erit, non inuitatur mulier ad speciem seruitutis perpetuæ, vt inuitaretur, si ei legatum fuisset sub conditione, si Capuæ domicilium habuerit, si à Capua non recesserit, iuxta eã quæ in simili specie distinguunt omnes in l. fin. contra glo. ibi. C. de indict. vid. toll. & dixi in repet. §. Si arbitratu. in viij. limit. num. 4. Pro qua sententia considero, quòd si ita legatum esset Titio, si in Italia domicilium habeat, prope est, vt idem responsurus fuerit Papinia. quod respondit in d. §. Titio. Et tamen illam legati annui conditionem, dum in Italia erit, valere inter Iureconsultos constitit. l. Iulianus. §. Eum qui. l. Si quis Titio. suprà Ex quib. caus. maio.

SVMMARIA.

1 *Hæredis interesse credendum est, quòd seruetur defuncti voluntas.*

2 *Alere non tenetur patruus egentem fratris filium.*

De intellectu l. Titio centum. ff. de cond. & demonstr.

CAP. XX.

PAPINIANVS. Titio centum, ita vt fundum emat, legata sunt, non esse cogendum Titiũ cauere, Sextus Cæcilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat emolumentũ legati rediret. Sed si filio fratris alumno minùs industrio prospectum esse voluit, interesse hæredis credendum est: atque ideo cautionem interponendam, & vt fundus comparetur, & vt postea non alienetur. Accurs. Dynus, Alberi. Bald. intellexerunt in secunda huius responsi parte, filium fratris non esse legatarium, sed Titium, qui in vtilitatem alumni testatoris fundum emere deberet. Vnde confectum est summarium vulgare, quòd modus respiciens vtilitatem tertij, dicitur esse finalis. Quo sensu hunc text. allegauit Bartol. in l. Quibus diebus. §. fin. nume. pen. suprà eodem. Vnde mirum est quòd Ripa in l. Filiusfamilias. §. Diui. num. 42. & 43. suprà de leg. j. prædicat se nouè intelligere, ꝙ hic Titius non erat alumnus fratris filius, sed alius, qui emere deberet fundum: vt ex eo præstaret alimenta filio fratris. Verũ planior interpretatio est, ꝙ Titius proponitur in hac parte filius fratris testatoris fuisse, quẽ testator alumnũ minus industrium compertũ habebat. Educabantur enim pueri apud patruos vt apud Persiũ, cũ sapimus patruos. Proinde modus pro conditione obseruari debuit: quoniã non esset testator eidẽ legaturus pecuniã, nisi vt fundũ emeret, qui postea alienaretur. & ita Barto. intellexit, & Cum. Imo. hic. Ale. in d. §. Diui. n. 5. & Io. Cro. in rep.

1 nu.33.Interesse autem hæredis versatur in eo,†quod voluntas testatoris impleatur,vt Soz. resoluit in d. l.Quibus diebus.§.fin.num.9. Nam quod Io.Crot. vbi suprà,& Ripa num.43.comminiscuntur,interesse hæredis,quòd alumnus ille alimenta habeat, ne alioqui,ipse teneatur eum egetem alere,falsum est. Præsupponunt enim, quòd testator ipse si viueret, egentem fratris filium alere teneretur. iuxta glos.& Bart.in l.Qui filium.suprà Vbi pupil.educ.deb.Sed nec gl.nec Bar.ibi id dixerunt:nec est verum:quum
2 patruus † filium fratris egentem non teneatur alere:vt Ang.& Io.Imol.rectè tradunt in l.j. ff.sol.mat. Et videtur mihi facere text.in l.Si instituta. §.de inofficioso.ij.ibi, pro modo facultatum. suprà de inofficio.testam.Sequens quæstio est, quanam ratione voluntas testantis seruetur in eo, quod voluit fundum comparari & non alienari. Et probabilior est Oldra.Alber.solutio in dict.§. Diui. quam inibi Cuma.nu.6.sequitur,& hic,quos, videlicet non fuisse præceptum Titio, aut eius fidei commissum, vt fundum compararet,& eum non alienaret:sed magis pecuniam ei relictam fuisse sub modo. Proinde hæredis est,pecuniã sine cautione non dare. Quod si fundus alienetur,valebit vtiq; alienatio:sed committeretur cautio.Sed etsi Ale.ibid. nu.5. improbet hunc intellectũ,quia modus hoc non operatur, sed alumni fragilitas:respondetur,modũ quidem fuisse introductũ ex fragilitate legatarij:cæterùm alienationem vtiliter esse prohibitã per viam modi. Nec valet quod Ias.ibi.j.lect.num.36.opponit Accur.authoritatem,& plures tex.quoniam legib.respondetur multũ interesse inter præceptũ & modum,vt est tex.expressus in l.Filiusfa.§.Secundũ vulgarẽ.suprà de leg.j.coniuncta l.Si cui. infrà hoc tit. Deniq; valere in hac specie alienationẽ fundi,& dominium in accipientẽ transire,illo quoq; argumento suadetur ꝙ fundus nõ erat testatoris. Sic alienationem ipso iure impedire non posse videbatur.argum.glos.j.in versic.vt enim.in l.fi.C.de reb. alie. non alienand.& quod Ias.tradit in l.Si ita quis. §.Ea lege. nume. 21. infrà De verbo.obligat.

vide Mol. de Primog. Hisp. lib. 2. c. 15. n. 67.

SVMMARIA.

1 *Promittens centum mihi:quasi mihi antè debita ex aliqua causa:præsumitur errasse, si non debebat: quod in legato æquè non dicitur.*

2 *Intellectus l.Promittendo.suprà de iure dot.*

3 *Dotem promittens puberi vel impuberi non incipiet ei obligari,nisi post nuptias iure contractas.*

4 *Obligatio quandoque sumitur pro ipso contractu, quatenus facti est.*

De intellectu l.Si diuortio.ff. De verb.oblig.

CAP. XXI.

POMPONIVS. Si diuortio facto ea, quæ nihil in dotem habeat, dotis nomine centum sibi dari stipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat,ducenta dotis nomine stipuletur. Proculus ait,si ducenta stipuletur,quæ centum habeat, sine dubio cẽtum quidem in obligationem venire:alia autẽ cẽtum actione de dote deberi.Dicendum itaq; est,etiam si nihil sit in dote centum tamen venire in stipulationem.Sicuti cùm filiæ vel matri,vel sorori, vel alij cuilibet dotis nomine legaretur,vtile legatum esset.Omnes hactenus pro cõstanti habuerunt, hic falsæ causæ demonstrationem stipulationi non obfuisse, & centũ promissa deberi præsentia mulieri ex intellecta donationis causa. iuxta Põponij responsum principale. Vnde Bar.in l.Demonstratio.nu.10. suprà de cond. & demõ.idem iuris esse tradit in huiusmodi stipulationibus quod in vltimis voluntatibus receptũ est. Ego noto,†vtilem nihilominus differentiam esse,ꝙ 1
in legatis maritus,qui vxori centũ quasi in dotẽ accepta legasset; videretur in re dubia sciens non errasse.vt not.in l.j.§.Adeò.vers.sed si dotem.suprà de dot.præleg.& dixi superiore lib.c.v.nu.3.Sed in specie huius l. promissor in re dubia videretur errasse etiã in facto proprio:nisi probaretur ex certa scientia promisisse quasi debitũ,quod nõ deberet; iuxta resolutionẽ Alex.hic nu.2.Verùm Pomponius non hoc mihi videtur respõdisse,quod huius l.interpretes putauerunt.Quod vt explicẽ; præmitto omnes cuiuscunq; sexus cõditionisq; sint, obligari dotem promittendo.l.Promittendo.suprà de iur.dot.Quo
2 niam†verò res magis quàm verba intuenda sunt;Iu reconsf.ibid.ait;inesse stipulationi tacitam conditionem,si nuptiæ sequantur. Quod ita videtur intelligendũ,vt res ipsa pro dote promissa accipiatur,quæ non sit in rerum natura antequã matrimoniũ contrahatur,exemplo eius stipulationis quæ purè concepta ex re capit tacitam conditionẽ. l.Interdũ. in-
3 frà hoc tit.Vnde cùm quis†mulieri centũ dotis nomine promittit; nõ est actio antequam mulier iure nubat.Quod contra gl.ibi in ver.potest.in fi.cõmuniter esse receptũ testatur Io. Imol.ij. col. in l.Titio centũ.§.Titio genero. suprà de cond.& demon.Sic apparet,non esse veram sententiam Portij in §. Omnis.Inst.de verb.oblig.Dec.in l.In omnibus obligationibus.nu.2.infrà de reg.iur.qui decepti argum.l. Qui filium.suprà Vbi pup.educ.deb.existimauerũt promissionẽ dotis non esse conditionalem,sed modalem.Aiunt enim dotem impuberi promissam eidem deberi,quum primum ad nubilẽ ætatem peruenisset:quum magis sit non deberi dotem puellæ, nisi posteaquam iustas nuptias contraxerit. d.l.Promittendo.Ergo si vidua mulier ab aliquo sibi amicitia coniuncto centũ dotis nomine stipuletur,nemo dubitauerit inducendam d.l.Promittendo.Enimuerò huic mulieri applicatur ex Pomponij sententia: mulier;quæ diuortio bona gratia facto centũ dotis nomine stipuletur abeo,qui fuit maritus.Idq; oportebat Pomponium & sentire & respondere.Nam si stipulationis verba demonstrationem falsæ causæ præteritæ non exprimebant, cur intruderetur acceptæ dotis,quæ data non esset, aliena interpretatio? Præterea si vbi stipulatio valet, in re ambigua pro spondente iudicandũ est.l.Stipulatio ista.§.In stipulationibus.infrà eo.iniquissimũ esset,eum,qui sciẽs nihil se accepisse, mulieri dotis nomine centũ promisisset,teneri præsenti die:si vtiq; iuxta verba stipulatio conditionem futuri matrimonij tacitam recipiebat.Vnde & Proculi responsum, quòd Pomponius veluti suæ sententiæ argumentum attulit, potest explicari. Laborant enim Docto.& inquirunt, quid est,quòd reliqua centum actione de dote debeantur,& nõ potius per stipulationem nouata sit obligatio?Sed potest dici,actionẽ de dote, quanuis dilationem legis haberet,puram esse:quum stipulatio conditionalis esset. Nec in contrarium trahent
4 verba illa Proculi in obligationẽ; quia † idẽ significant,quod illa Põponij,venire in stipulationẽ:vt in l.Veluti.infrà eo.l.Obligationũ ferè.suprà ti.j.Proinde

inde ex stipulatione obligatio non oritur, nisi contractis iure nuptiis. Deniq; hoc ita Pomponiũ sensisse, cõuincit legati cõparatio. Quorsum enim tam curiosa personarũ quæ legassent dotis nomine enumeratio, nisi vt doceret, stipulationẽ ad causam futuræ dotis pertinere? In cõparatione autem noluit mariti personã repetere ne iterũ lectorem implicaret specie dotis acceptæ. Eleganter igitur priùs adduxit personam patris, qui filiæ nupturæ dotis nomine legasset, iuxta parentum commune votũ. l. Mulier. §. Cùm proponeretur. suprà ad Treb. Mox argutè personam filij subiecit, qui matri viduæ dotis nomine legasset. Nam & si infrequens est, ꝙ filius matrem inuitaret ad nubendum, quoniam vtiq; offendunt filiũ matris nuptiæ, iuxta ea quæ tradunt Ang. & Io. Imo. in l. j. supr. sol. matr. Camp. De dote. j. par. q. xxj. potuit nihilominùs aliquãdo ex iustis causis filius moueri. Quo exemplo & maritus soluto matrimonio potuit ei, quæ vxor fuisset, dotis nomine centum promittere, quasi cùm alio nupturæ: quanuis soleat hoc maritorũ communi voto repugnare.

SVMMARIA.

1 *Dotis nomine mulieri relictum vt nubat, sub modo magis, quàm sub conditione datum videtur.*
2 *Impuberi relictum vt nubat, non debetur eidem, antequam viri potens facta sit.*
3 *Intellectus l. qui filium. ff. Vbi pupil. educa. deb.*
4 *Intellectus l. Seruo legato. §. Si testator. ff. De leg. j.*
5 *Dotis nomine relictum, regulariter est conditionale.*
6 *Dotis nomine relictum filiæ post contracta sponsalia ex voluntate purum legatum est.*
7 *Modus mixtus casu deficiens, an faciat deficere relictũ?*
8 *Intellectus l. Si Titio. ff. De leg. j.*
9 *Intellectus l. Non tãtum. §. Si alienum. ff. De fideic. lib.*
10 *Intellectus l. Lucius. ij. §. Quisquis. j. ff. De leg. ij.*
11 *Modus an impediat transmissionem?*
12 *Casum quo modus vel conditio deficit contingere in persona legatarij, an verò in alterius persona, multum interest.*

De intellectu l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst.

CAP. XXII.

PAPINIANVS. Titio genero meo hæres meus dotis Seiæ filiæ meæ nomine centum dato. Ante nuptias Titio, vel muliere defunctis, legatum apud hæredem manet. Quòd si nolit eam vxorẽ ducere, causæ legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactũ intelligitur: sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli mali. Sabinus autem existimabat, nupta muliere, Titio sine cautione legatum deberi: quoniam pecunia dotis efficeretur. Sed cùm ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest cautio, mulieri pecuniam reddi necessaria est. Accur. hic, & omnes ante Bar. expressum à Papiniano putauerũt, quòd legatum dotis nomine relictũ, non esset conditionale, sed magis sub modo datũ: Tametsi agnoscerent promissionem dotis nomine factã esse conditionalẽ. l. Promittendo. cum simi. suprà de iur. do. Superuenit Barto. & negauit, differentiam fore admittendam inter stipulationes & legata: quia soleant æquiparari. l. Iure ciuili. suprà eod. Secundò legatum hoc esse conditionale collegit ex versicul. Ante nuptias. quem scripsit de necessitate concludere: & ita intellectum fuisse ab Accur. in l. In testamento. ij. suprà eod. Tertiò attulit quasi expressum tex. in Auth. De sanctis. Episco. §. Sed hoc præsenti. Collatio. ix. Ad versi. Sed cùm ante nuptias, respondit, mutari casum. Et Bar. sententiam probauerunt Bald. & Castrens. hic. Angel. Perus. Angel. de Perigl. in l. Si Titio. suprà de leg. j. Ange. Perus. cons. ccxlix. Ioan. Imol. in dict. l. In testamento. nu. 2. Lud. Rom. consil. cxxxiiij. Pro declaratione. Alex. nume. 4. Ias. nume. 9. in l. j. C. de instit. & substit. Et quasi receptiorem secuti sunt Corne. consil. ccxxix. Licet claram. num. 3. lib. iiij. Alex. qui dicit eam magis cõmunem, consil. xlij. num. 2. libro vij. Bald. Nouel. in tract. De dote. vj. parte. priuile. lxxvj. Is huic opinioni etiam locum futurum existimat, si legatum in hæc verba datum esset. Relinquo Seiæ centum dotis nomine, vt nubat: quoniam æquè verum sit non esse dotem, antequam matrimonium contrahatur. Sed hæc am-
1 pliatio † non videtur mihi probabilis: quia modus expressus à testatore arguit, legatum dotis nomine datum, sub modo relictum fuisse. Planè dotis nomẽ ad modum potest referri, si coniectura arguat testatorem de modo magis, quàm de conditione sensisse, vt hic Bart. tradit, & Petr. de Anchar. consi. ccxlj. & Corn. consil. xl. num. 15. lib. iiij. Denique in hoc §. dotis nomine legatum proponitur: & tamen ante nuptias quasi sub modo datum peti potest, vt in sequentibus apparebit. Contrariam opinionem, & quod regulariter dotis nomine relictũ non sit conditionale, sed purum sub modo datum; cum Doct. qui fuerunt ante Bar. tenuit Bal. per tex. ibi in l. Qui filium. suprà Vbi pup. educa. debe. & in l. item quia. §. j. suprà De pact. & in l. ij. §. Creditum. suprà Si cer. pet. & in l. Sub conditione. suprà De condict. indeb. & in l. Generaliter. col. pen. C. de episco. & cleric. & consil. ccxlix. lib. iiij. Ang. Perus. in d. l. Item quia. §. j. num. 3. & in l. j. C. de instit. & substit. Fulgos. in d. l. j. & in l. j. C. De his quæ sub modo. Castellio. Cuman. Petr. de Besu. Iaco. Pute. in l. Si Titio. suprà De leg. j. quos ibi Iason num. 11. retulit. Hoc idem sensisse videntur Porti. in §. Omnis. Insti. De verb. oblig. Dec. in l. In omnibus obligationibus. nu. 2. infrà De reg. iur. quum allegauerunt text. in dict. l. Qui filium. Hi omnes cùm opinentur, legatum purum esse, iuxta
2 Papiniani verba hic, rectè † præcipiunt, si impuberi legatum sit, non esse ei præstandum, quanuis cautionẽ offerat, donec ad nubiles annos peruenerit. Quod & Bar. hic tradidit, arg. l. Nec semel. §. Si in habitatione. infrà Quan. dies le. ced. faciũt quæ tradit Soz. in l. Quib. dieb. §. fi. n. 5. supr. eo. In qua re lapsus videtur Bal. No. in d. priui. lxxvj. ver. Primus. qui securè scripsit, legatũ impuberi relictũ vt nubat, ei deberi statim, cautione interposita, quanuis nondum esset nubilis ætatis. Sed operæ pretiũ est decernere, quid magis verũ sit in principali controuersia: ꝙ ex pensis vtriusq; partis argumẽtis cõstituendũ est. Et primũ tex. in d. §. Sed hoc præsenti. quẽ Bar. quasi expressum allegauit, non videtur ei adstipulari, secundũ ea, quæ scribit Bal. d. cons. ccxlix. lib. iiij. & Cum. hic, & cons. cvij. Itẽ † tex. in d. l. Qui filiũ. quẽ Bal. hic 3
pro Bart. allegauit, vt etiã retulit Corn. d. cons. 229. lib. iiij. in aliis autem locis contra Bar. sæpe adduxit non onerat præsentẽ inspectionẽ, qui nec pro Bart. faciat, nec cõtra Bar. Nã & si Castr. hic col. iij. laborare in hoc videatur, apertè dicendũ est, legatũ in ea specie fuisse conditionale, quod ante nuptias frater sorori puberi nequaquã cogeretur soluere. Sed vtique cõditionale erat propter expressam cõditionẽ,

cùm

cùm in familia nupsisset. iuxta l. Cui fuerit. suprà eo. Quod ita rectè animaduertit Ludo. Roma. in dicto consil. cxxxiiij, Noster autem §. ex Papiniani sententia exprimit, legatum dotis nomine relictum, fuisse purum non conditionale. Et hoc esse verissimum constituimus contra Bartol. & omnes qui Bart. interpretationem secuti fuerunt. Verba enim versic. Sed cùm ante nuptias, manifesta sunt, quæ Bart. corrumpit, vt Cuma. & Ioan. Imol. hic contendunt. Idque ita verum esse arguitur ex præced. versic. Sabinus. vbi quasi in legato modali cautionis mētio habetur. Idem significatum est in illis verbis, Sed Titio legatū petenti nocebit exceptio doli mali. Nam si legatum esset cōditionale, Titius nullam haberet actionem, & doli mali exceptio superuacua esset. Quod ita expendit Raph. Cum. hic, & consil. cvij. ad finem: nisi (inquit) intelligatur exceptio facti non iuris. Sed equidem non dubito, quin de iuris exceptione intelligendum sit. Hoc etenim magis significat verbum, nocebit. Facit quod resoluit Alex. in l. Cùm mota. nume. 8. C. de transact. circa l. Quæro. §. inter locatorem. suprà loca. Præterea Papinia. loqui in legato modali, argumentum est, quòd in princi. huius l. & in omnibus §§. ex professo legati modalis & cautionis, quæ in eo solet interponi, materiā tractauit, quam & hoc §. prosecutus est. Considero etiā fortissimum huius sententiæ argumentum colligi ex versicu. Quòd si nolit. in quo expressum legitur mulierem, per quam non steterit, quominus Titio nuberet, admittendam ad legatū. Atqui si legatum esset cōditionale, vix potuisset hoc Papinia. respondere. Nam si conditionale esset, ea ratione esset, ꝙ dos sine matrimonio esse nequeat, vti Bartol. hic argumentatur. Porrò ea ratio vrgeret, vt etiam si per mulierem nō stetisset, nihilomagis admitteretur ad dotem, quæ sine matrimonio esse non posset, vti ex veterum nouiorumque sentētia colligitur in l. j. C. De institut. & substit. quam expendit in repet. §. Si arbitratu. in vj. limit. in fine. Igitur verius est, pecuniam mulieri legatam intelligi, vt in dotem conuerteretur eius matrimonij, quod sperabatur. Quare cùm Titius noluerit eam vxorem ducere, pecunia simpliciter mulieri soluitur, per quam non stetit, quominùs pecunia in dotem eius matrimonij conuerteretur. Sic Papinianus causæ magis, quàm conditioni dixit satisfactum intelligi. Proinde idem versic. euincere videtur contra Rayne. hic, quem Alb. & Bald. secuti sunt, reprehendit autem Bart. causam dotis non omnimodò legato cohærere. Postremò
4 hoc ita Papinia. sensisse, † ex Vlpiani sententia nouè colligo in l. Seruo legato. §. Si testator. suprà De legat. j. Nam cùm loqueretur in hac eadē specie, scriptum reliquit, non gener, nec sponsus, sed filia habet actionem. Sic euidenter voluit, filiam habere actionem, non solùm si generi vxor, verùm etiam si sponsi fuisset sponsa. Secundum quæ Papinianus intellexit, ante nuptias natam esse actionem & sponso Titio, & sponsæ Seiæ, & consequenter legatum non esse conditionale. Neque tamen idcirco Barto. sententiam omnimodò destituimus. Putamus enim
5 † cum Bartolo. legatum dotis nomine relictum in re dubia censendum conditionale. Vrget nanque ratio tex. in l. Promittendo. suprà De iure dot. Quæ sententia nouo argumento comprobatur. l. Si diuortio. in fi. infrà De verborum oblig. vbi Pomponius stipulationem dotis causa factam, & legatum dotis nomine relictum æquiparauit, secundum interpretationem meam, quam superiore cap. expressi. Non refragabitur Bar. noster hic §. quoniam † Pa- 6
pinia. in singulari specie loquitur legati dotis nomine relicti genero post contracta sponsalia. Denique Bart. sententiam generaliter veram esse, & Papinianum hic loqui in hoc singulari casu Bald. ingeniosè scripsit in l. Si plures. nu. 25. C. de condit. inser. quem Cuma. secutus est & hic, & consil. cvij. In eadem opinione non relato Bald. fuit hic Ioan. Imol. Quos authores libens sequor. Hinc colligitur, duas notabiles sententias probari in versicul. Ante nuptias. Vna
7 est, quòd † modus mixtus casu deficiens, facit deficere, seu resolui relictum. Altera est, quòd modus non impletus impedit legatum transmitti. Et prior quidē sententia in difficili est, quam tenuerunt plures authores, quos Ias. retulit in dict. l. Si Titio. nu. 11. suprà De legat. j. Angel. Rapha. Fulgos. & Philippus Dec. num. 11. in l. j. C. de institut. & substit. Contraria tamen opinio est receptior, quam ex Accursij & aliorum authoritate dicunt esse communem & tenendam Alexand. num. 5. Corn. colum. penult. in d. l. prima. Et eius sententiæ argumenta afferuntur d. l. Si Titio. & l. Pater. §. Tusculanus. suprà de lega. iij. l. Lucius. ij. §. Quisquis. j. suprà De leg. ij. Item ratio diuersitatis adducitur inter conditionem & modū, quòd videlicet in modo actio orta est, quam contendit retinere legatarius. Diuersum est in conditione, quæ non sinit oriri actionem, si non impletur. Sic facilior est retentio, quàm acquisitio. argumen. l. Patre furioso. suprà De his qui sunt sui, vel alie. iuris. Sed quāquam hæc communis opinio mihi semper arriserit, non perspicio qua ratione Papiniani autoritas declinetur in versi. Ante nuptias. Nam & Ioan. Imol. hic, cùm rectè agnosceret, legatum non esse conditionale, interpretatur, cautionem interponendam de reddendo legato ipsi hæredi, si vel morte Titij modus impleri nequeat. Nec oberunt receptæ sententiæ argumenta: quoniam ea omnia dissolui possunt. Etenim ratio diuersitatis, quæ affertur, debilis est: quum illud duntaxat euincat, exceptione repellendum legatarium, qui modo mixto defectus sit per casum. Quare & si petat ante modum impletum, cautionem interponet de reddendo legato, si modus non fuerit impletus etiam casu vt Philip. Dec. ait in dict. l. j. num. 11. C. De institut. &
8 substit. Non obstat † dict. l. Si Titio. & d. §. Tusculanus. quoniam Iureconsult. non in legato modali loquuntur, sed in legato per omnia puro vt Argentinus, Alber. Castellion. Pau. Castrens. obseruarunt in l. Si Titio. Fulgos. & Dec. in dict. l. prima. Denique si tibi centum legauero, & tuæ fidei commisero, vt ex his alienum seruum emas, eumque manumittas, constitit, mortuo seruo fideicommissum intercidere: legatum autē durare; vt etiam in §. Tusculanus. Diuersa iuris & voluntatis ratio est in legato quod sub modo datum est: quia videtur legati causam finalem fuisse modum; quo cessante legatum resoluitur. Vnde si in dict. l. Si Titio. legata esset pecunia Titio; ita vt seruum emeret & manumitteret: Castelli. & alij contendunt reddendam hæredi pecuniam, si seruus decederet. Contrarium inibi Raphael Cu-
9 manus existimauit, argument. tex. in l. Non tantùm. §. Si alienum. infrà De fideicommis. liberta. quem §. pro communi opinione allegauit Alexan. in dict. l. prima. numero 5. C. de instit. Iason autem in dict. l. Si Titio. nume. 16. non satis intelligens Cumanum, scribit, in dict. §. Non tantum. Iureconsultum loqui eo casu,

eo casu, quo testator & modum, & fideicommissum expresserat, & ibi responderi, quòd legatarius ex voluntate defuncti retinet legatam pecuniam, si dominus serui eum nolit vendere. sic collegit eum §. nihil facere. sed Rapha. Cuma. subtiliter expendit in d. §. Non tantum. verba testatoris fuisse, Titio centum lego, ita vt emat Stichum, eumque manumittat: & tamen Iureconsf. scribere Stichum. Ergo in d. l. Si Titio. potest etiam species proponi eadem, vt Titij fideicommissum fuerit, emere seruum alienũ, & manumittere, cui pecunia fuerit legata, vt emeret seruum, & manumitteret. Hæc mens Cumani fuit, qui rectè intellexit in d. §. Non tantum. non fuisse fideicommissum aliud legatario iniunctum, quàm quod ex modo colligebatur. Quanquam autem Cuman. contendat, dict. l. Si Titio. æquè in modo procedere retinet nihilominus in nostro hoc §. modum mixtũ casu defecisse: & inter modos differentiã constituit. Mihi autem videtur, Iulianũ in dict. l. si Titio. in modo non loqui contra Cuman. sed in fideicommisso. Nec oberunt Mariani verba in d. §. Non tantũ. quia Iureconsulti nõ solum in modo, sed etiam in conditione, solent dicere, legatarium decem dare iussum, cùm ei res aliqua legatur sub dandi conditione. l. Quæsitum. cum simil. suprà hoc tit. Et tamen nemo diceret, mortis causa capionem fideicõmissum esse. l. Si quis sub conditione. suprà si quis commis. causa testa. Præterea etiamsi diceremus, in d. §. Non tantum. esse fideicommissum ex Constitutione Seueri, quæ refertur in l. ij. C. de his quæ sub modo. oportebat Iureconsultos inter tale fideicommissum singulare & communia fideicommissa distinguere. Licet enim legatarius in d. §. Non tantum. fideicommisso rogatus intelligeretur: quia tamé verba modi legato erant adiecta, non posset pecuniam extorquere ab hærede, nisi interposita cautione. arg. l. Cùm in testamento. infrà de fidei. liber. l. Si tibi purè. suprà de leg. iij. Et tamen in d. l. Si Titio. vbi simpliciter Titio pecunia esset relicta, & is rogatus esset emere Stichũ & manumittere, pecunia sine cautione ei danda esset. arg. l. Si cui. infrà hoc tit. Vnde cùm hanc differentiam & aliàs Iureconsf. fecerint, inter legatũ modale, & datum cum onere fideicommissi. vt suprà c. xx. non est imponere legem verbis: quicquid Pet. de Besu. & Ias. num. penult. causentur in dict. l. Si Titio. Denique Martia. in dict. §. Non tantum. quia in modo loquebatur, proposuit impeditũ modum facto domini, qui vendere seruum noluit: quo casu idem in conditione obseruatur. d. l. In testamento. ij. Po-
10 stremò non obstat tex. † in d. l. Lucius. ij. §. Quisquis. j. suprà de lega. ij. quia respondendum est, Iureconsf. loqui in modo impulsiuo, vt Dynus, Alberi. & Raphael Cumanus ibi interpretantur. & Fulgo. in dict. l. j. C. de instit. & substit. Testatrix enim Lucium sibi habere iusserat vnà cum Pamphilo, instrumentũ tabernæ ferrariæ, ita vt is Lucius negotiũ exerceret. Mortuo in vita testatricis Lucio, respondit Scæuola, Pamphilum ad partem instrumenti admittendũ. Alexand. in dict. l. j. num. 2. replicat contra hunc intellectum, quòd modus ille, quia contineret vtilitatem alterius, id est, Lucij, arguebat causam finalem. iuxta notata in huius l. principio. Quæ replicatio valeret, si in d. §. Quisquis. Pãphilus fuisset mortuus, & Lucius ex prælato vellet admitti: sed inibi modus exercendi tabernam videbatur adiectus in vtilitatem Pamphili, cui Lucius debebat exercere tabernam. Quare modus ille quoad Pamphilum, continere videbatur causam impulsiuam. Denique Corn. in l. prima. numer. secundo. C. de his, quæ sub modo. aliter satisfaciens illi §. resoluit, probabiliter teneri posse contra communem opinionem. Nec placet quod pro concordia ibidem scripsit, & consilio 21. Quoniam. numero 14. libro primo. Confunditur enim distinctio, quam facit per hunc §. in quo dicitur, Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum non deberi. Et tamen Seia testatoris erat filia: & cui legatum etiam non sequutis nuptiis deberi potest, vt hic probatur in versicul. Quòd si nolit. Superest altera sententia, quæ non æquè difficilis est, vide-
11 licet, † modum impedire, ne transmissio in hæredes fiat. siquidem in hæredes mulieris non transmittitur legatum, quod apud hæredem manere hic dicitur. Contrarium videtur sensisse idem Bartol. hic, num. 2. cùm scripsit ex eo quod legatum esset conditionale, effectum insurgere quòd ad hæredes non transmittitur. Significauit igitur legatum, si modale esset, transmittendum fuisse. Hoc etiam quasi indubitatum tradidit Baldus Nouel. in dict. vj. parte, priuileg. lxxvj. numer. 2. dicens, quòd si legatum est modale, & mulier moriatur antequam nubat, remanere debet legatum apud hæredes mulieris per l. si fundum per fideicommissum. §. j. suprà De leg. j. Vnde num. 3. reprehendit Bald. in l. Generaliter. col. pen. C. de episc. & cler. qui contrarium docuit. Ego autem quamuis sciam, secundum hanc opinionem Vlyssiponi proximè iudicatum fuisse, non dubito, quin & consulendo & iudicando contraria sentẽtia probari debeat. Siue enim legatũ sit mulieri, vt nubat, siue mulieri dotis nomine legatum sit, & ex coniecturis deprehendatur legatum esse modale: verius est, si mulier antequam nupserit decedat, hæredes eius exceptione repellendos. sed & si mulier oblata cautione legatum erat consecuta, æquè verum erit, hæredes eius cõueniendos ab hærede testatoris, vt pecuniam reddant. Hoc probatur in nostro §. cùm differentia inter matrimonium cum certa persona, vel incerta contrahendum non habeat iustam rationem differentiæ. Hoc Petrus, Cynus, & Bald. in terminis voluerunt in dicta l. Generaliter. Bald. etiam in dicta l. si plures. numero 25. C. de conditio. insert. In hoc concordare antiquos & modernos scribit Philippus Corn. consilio ccxxix. num. 4. lib. iiij. Hoc manifestè sentit Bartolus in l. Quibus diebus. §. fin. numero 13. suprà eodem. vbi præcepit, quòd decedens ante modum impletum transmittit vtilitatem actionis ex testamento in hæredem, si modus est huiusmodi, qui per hæredem possit impleri. Cæterùm si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri, tunc hæres repellitur ex defuncti voluntate. Quod quidem in proposita specie locum obtinet, in qua hæres pro muliere nõ potest matrimonium contrahere. Non obstat §. qui decepit Bald. Nouel. in dict. l. si fundum per fideicommissum. §. j. quoniã videmus, communem opinionem esse verã, & modum mixtum casu defectum, facere, vt deficiat re-
12 lictum, id certè ad propositam speciem induci nequiret. Communis † enim opinio potest procedere: cùm modus deficit per casum contingentem in persona alterius. Verùm si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, antè decedat. Bartol. in dicta l. Quibus diebus. §. finali. euidenter vult, modum defecisse & non haberi pro impleto. Simile est quod vulgò dicitur, conditionem potestatiuam si casu deficiat, haberi pro impleta, vtique si casus

non

non contingat in persona legatarij, iuxta ea quæ tradit Ioan. Imol. in l. In testamento. ij. in princ. suprà eod. Doctores communiter in l. j. C. de instit. & substit. Soz. in l. Si Titius statuas. nu. 8. suprà hoc tit.

SVMMARIA.

1 *Promittens mihi se daturum quicquid constiterit Titium mihi debere, vtrum teneatur, si post Titij mortem de debito constiterit.*

2 *Conditionem non existere, & deficere, diuersa sunt.*

De intellectu l. Qui Romæ. §. Augerius. ff. De verb. oblig.

CAP. XXIII.

SCAEVOLA. Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit se daturum quidquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est patre defuncto antequam constitisset, quid quantumque deberet, an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumue successorē, & de debito constitisset, Augerius teneatur? Respō. Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Celebris est huius responsi difficultas, quod & naturali rationi repugnare testatus sit Castrensis hic, & (vt accepi) in iudicando nostra hac ætate reiecerit Granatensis Prætorij Senatus. Quam ob rem opere pretium erit tentare,
1 † an per quamlibet interpretatio nem effugi possit: ne id exprimere videatur, quod apertè iniquum apparet. Hoc Andr. Alciat. tentauit libro Dispunct. j. cap. xiij. sed parum fœliciter. Mox Petrus Stella refutato Alciati sensu, nouam proposuit facti speciem in huius §. repet. videlicet, defuncto patre Augerij, Mæuium antequam ageret quæsiisse, an Augerius teneretur, si ipse ageret nunc contra hæredem debitoris, aliumve eius successorem, & de debito constaret. & sanè pro hoc nouo sensu potuisset expendere illa verba aliumve. quasi reus futurus adhuc esset incertus: cùm certus esse debuit is, cum quo iam actum fuisset. Huic quæstioni Scæuolam respondisse opinatus, si conditio non extitisset, sicut nec adhuc extiterat, stipulationem non esse commissam. Denique totam responsi vim consistere putat in sensu contrario: quasi inuenerit Iureconsult. stipulationem committendam, si nunc etiam patre defuncto conditio existeret. Sed hæc interpretatio satis scrupulosa est, quæ ferè inducat Scæuolam quæstioni propositæ nullatenus respondisse. Ego autem contra vulgarem sensum animad-
2 uerti, † aliud esse, conditionem non existere, aliud deficere conditionem. quemadmodū aliud est conditionem nō deficere, aliud, existere conditionem, l. Fideicommissa. §. Si cui ita. suprà de leg. iij. l. Ex facto. §. penult. suprà Ad Trebel. Quare si secundū ea, quæ proponebatur, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, non debuit argutissimus Scæuola respondere, conditionem non extitisse, & stipulationem non esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis quæ penderet, non verò eius quæ defecisset. Hinc sese mihi obtulit interpretatio, quæ studiosis meliora non habentibus fortassis arridebit. Mæuius patre Augerij defuncto, egit contra eius hæredē, & de debito constitit. Quæsitum est, an per hoc Augerius teneatur? Scæuola cùm videret se cōsuli de re non ambigua: quia constaret, secundum ea quæ proponerentur, conditionē sine dubio extitisse. respondit obliquè, vt solet, si cōditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Proinde dictio, si, non ponitur pro quia, vt accipiunt Doct. sed propriè conditionaliter. Sed & verbum extitisset, præteritum plusquam perfectum propriè exprimit vt apud Vergil. in Bucolic. Et si non aliqua nocuisses, mortuus esses. & in quarto Aeneid. si littora tantum nunquam Dardaniæ tetigisset nostra carinæ. Sic difficultates cessant, illæsis iuris rationibus.

SVMMARIA.

1 *Mora non dicitur propriè circa conditiones, quibus parere nemo compellitur.*

2 *Eligere non cogitur is, cui electio testamento ex certis personis commissa est.*

3 *Deportati electio, qui in eodem statu decessit, irrita est, & nullius momenti.*

4 *Seruus pœnæ restitutus quasi alius eligere non potuit: sicuti deportatus non restitutus eadem ratione eligere non potest.*

5 *Deportati electio vtrum fiat vtilis, si deportatus restituatur, & non mutata voluntate, quam durante pœna explicauit, vita decedat?*

De intellectu l. Ex facto. §. antep. ff. ad Senatuscons. Treb.

CAP. XXIIII.

VLPIANVS. Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hæreditatem. Papinianus libro viij. Respons. etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus, nullo ante concepto filio iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur. Sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dare non oportet. Accurs. in ij. scholio, obseruat, facultatem hic eligendi commissam hæredi fuisse per verb. voluerit, vt indignum posit præferre, & omnibus deferatur fideicommissi petitio, si ipse fuerit in mora eligendi. l. Cùm quidam. l. Vnum. §. Rogo. suprà de leg. ij. Ego noto aptiorem fuisse inductionem dict. §. Rogo. in quo fideicommissum datum est cùm hæres morietur: vt hic etiam datum intelligi debet secundum Papiniani responsum in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ij. suprà De lega. ij. ab Vlpiano hic relatum. Quod rectè aduersus Alexand. notauit hic Francis. Ripa. num. 3. Præterea
1 noto, non † propriè posse dici moram hæredis, cui electio ex certis fuerit commissa. Siue enim parere conditioni debeat, cum primum posit. dict. l. Cùm quidam. siue dum viuit eligere queat, vt in dicto §. Rogo. & his cum simil. nemo ad parendum conditioni cogi solet. l. Si quis sub conditione. suprà Si quis omissa causa testam. l. Cùm ab eo. versic. Si verò sub conditione. suprà de contrahend. empt. tradit Bart. in l. Mutianæ. in prima oppos. suprà de condit. & demonstrat. sic mora dici propriè non potest. argu. l. Si pupillus. infrà de verb. oblig. tradunt Bal. & omnes in l. Si super. C. de transact. quanuis abusiuè mora conditioni fieri dicatur in l. pen. §. j. suprà de cond.

2 de cond.& demonstr. Vnde † non rectè Dyn. Alber. Bald.& Ioan. Imo. in d.l. Vnum. in princ. docuerunt hæredem posse cogi officio iudicis ad eligendum: quum Papin. inibi in verb. debet. aliud sentiat, quod Accurs. Bar. Raph. Cum.& Castr. rectiùs explicauerunt. Cùm igitur hæc electio sit conditio, vt hic expressum est:& in d.l. Vnum. non ius, sed facultas eligendi à Iureconsultis dicta est: vt quæ in mero facto consistat. Quod ita ab Accurs. hic,& Doct. communiter traditum Fortun. non satis cum iudicio impugnare nisus est in repe.l. Gallus. §. Et quid si tantum. num. 22. suprà de lib.& posth. contendens, facultatē eligendi esse ius magis, quàm factū. Ego autem in rep. eiusdē §. Et quid si tantum. in ij. par. nu. 14. nouè aduersus omnes ostendi hunc §.& §. Hæreditatē. suprà alleg. à nostris maioribus nō esse intellectos. De
3 niq; animaduerti † deportatū, qui elegisset,& in eo statu mortuus esset, nullū ius electo reliquisse: quanuis maximè electio ad meram facultatē implendæ conditionis referatur. Siquidē ex intellecta testantis sententia non videbatur permissa electio ei, qui per deportationem alius haberetur. Induxi indissolubile argum. superioris respōsi, in quo Vlp. scripsit liberos ex deportato conceptos, quasi ab alio conceptos non facere, vt deficiat fideicōmissi cōditio. Vnde cōtra Raph. Cum. in d. §. Hæreditatē. in j. lect. colligo, ꝙ si hæres aliqua ratione factus esset hominis priuati seruus non posset eligere. arg.l. Seruitutem. infrà de reg. iur. Non oberit, ꝙ seruus hominis potest eligere.l. Si stipulatus fuerim. infrà de verbo. obl. quoniā respondemus, si constaret de voluntate testantis,& damnatū quoq; in metallū potuisse eligere. Quod & ipsius Cuma. sententiæ conguere videtur in d. §. hæreditatē. vers. esset etiam. Secundum quæ differentia inter deportatū & seruū pœnæ fuit, ꝙ deportatus restitutus potest vtiliter eligere: seruus autem pœnæ etiā restitutus, non potuit parere
4 conditioni. Adiicio † rationem differētiæ argutam esse, ꝙ in damnato in metallum restituto eadem ratio fuit, quæ in deportato non restituto. Siquidem deportatus eligere non potuit durante pœna quasi alius. Sed seruus pœnæ, qui durāte pœna nullus magis, quàm alius fuisse videretur post restitutionem nouus homo quasi alius non potuit eligere. argum. l. Qui res. §. Aream. infrà de solution.& quod tradit Bartol. in l. Intercedit. suprà De cond.& demonst. & Alex. in §. præced. num. 5. Sed vt Iureconsulti senserunt, electionem esse pœna peremptam in seruo
5 pœnæ, ita potest dubitari, † an fortasis electio deportati facta, durante pœna, in hoc fuerit vtilis, vt si restitutus esset, nec voluntatem mutasset, electus solus admitteretur. Mouet quæstionem, quòd vbi fideicommissum, cùm morietur hæres, relictum est certis personis, vel ex his cui voluerit, dies fideicommissi non cedit ante moriendi tēpus: & electio semper facta deprehenditur eo tempore quo ius nullū ex continenti dare potuit electo. Denique quia vltima voluntas rogati hæredis ea fuisse videtur, quā non mutauit, electus semel à veniente hærede, solus moriente eo admittitur. Ergo qui in insula elegit vnum ex filiis:& postea restitutus neminem elegit, videbitur liber factus in eadem voluntate, quam semel explicauit, perstitisse. Sic electus ad fideicommissum solus admittetur, propter voluntatē semel explicatam deportationis tēpore, sed vtique quasi ex voluntate retenta post libertatem. Quæ interpretatio non multum abhorret à verbis Vlpiani hic, cùm ait, Papinianum deportato tribuisse eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui vellet. Quam ob rem in repet. dict. §. Et quid si tantùm. cōsultò dixi electionem deportati irritam futuram, si is in eodem statu decessisset: quia videlicet intelligebam, dubitari posse de vtilitate electionis, si qui deportatus elegisset, non mutata voluntate liber factus decessisset. Multa deniq; dixi circa intellectum huius §. quæ repetenda non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Intellectus l. xxx. tit. ix. Part. vj.*
2 *Cùm, dictio adiecta petitioni legati purè dati, an faciat id legatum conditionale.*
3 *Cum voluerit conditio, hæredis vel promissoris persona adiecta, existerit,& diem obligationis facit cedere, si hæres vel promissor constituerit se velle.*
4 *Cum volueris, Cum voluerit, conditiones nō extinguntur per contrariam voluntatem.*
5 *Si volueris, Si voluerit, conditiones extinguntur per contrariam voluntatem.*
6 *Intellectus l. Centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig.*
7 *Cum volet, Cum voluerit cōditiones vtrum in vltimis voluntatibus inter se differant?*
8 *Fideicommissum rogatus quādoque restituere, rogatus videtur id restituere, cum primum poterit.*
9 *Fideicommissum rogatus cum volet restituere, censetur rogatus id cum morietur restituere, aut antè, cum volet.*
10 *Fideicommissum post mortem hæredi relictum, ab eo, quod cum morietur hæres, differt: & de vtilitate differentia.*

De intellectu l. Vxorem. §. Scæuola. ff. De lega. iij.

CAP. XXV.

SCAEVOLA. Respondit, Cùm hæres scriptus rogatus est, cùm volet, alij restituere hæreditatem, interim non est compellendus ad fideicommissum, Claudius. Post mortem vtique creditur datum. Vlpianus autē in conditione, cùm voluerit, ita scriptum reliquit in l. Fideicommissa. §. Hoc autem, suprà eod. Hoc autem legatum, cum voluerit, tractum habet, quandiu viuat is, à quo fideicommissum relictum est. Verùm si antequā dederit, decesserit, hæres ipsius præstat. Sed etsi fideicommissarius, antequā hæres constituat, decesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum, nemini dubium est,& pendente conditione legati videri decessisse fideicommissarium. Ex his respōsis liquidò constat, quòd & si hæres, à quo fideicōmissum, cùm volet, vel, cùm voluerit, relictum est nunquam constituerit, se velle, hæres eius fideicommissum præstare tenebitur. Tametsi vbi stipulatus fuissem, cùm volueris, irrita fieret stipulatio, si antequam constitueres, decederes. l. Centesimis. §. fin. infrà de verb. obligation. quia in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretamur. l. In testamentis. infrà de regul. iur. Succedit igitur quæstio quanam ratione hæres eius, qui nunquam cōstituit se velle fideicommissum præstare teneatur? Et Iacob. Rauen. And. de Pisis, Bart. Bald. Floria. in d. versic. Hoc autem. Bart. hic,& in l. j. num. 4. suprà titu. j. intelligunt, hæredis

rogati hæredem teneri quasi rogatus hæres moriẽdo velle visus sit. Ex qua interpretatione colligitur; rogatum hæredem, vbi expreßim constituisset se velle, continuò posse compelli, arg. d.l. Centesimis. §.fi. Item colligitur; non teneri hæredem rogati hæredis, si rogatus hæres constituisset se nolle; & ita decesßisset: quoniam vtique propter expressam cõtradictionem non videretur moriens voluisse. Vnde & si idem constituisset, vt fideicommissum post xxx. annos, præstaretur, non antè posset exigi: cùm quis posßit nõ dare, posßit etiam tardiùs dare. Quæ
1 ita probasse videtur. l. Part. 30. titu. 9. Parti. 6. in eo præcipuè mihi notabilis quòd coniuncta titulo securè intelligit, non differre illam speciem Lego Titio centum, quæ habeat, cùm hæres meus voluerit; ab hac, Lego Titio centum, quæ habeat, cùm hæres meus voluerit. Proinde significauit æque in vtraq; specie fideicommissum esse conditionale, neç inducendum fore priori specie tex. in l. Ex his. C. Quan-
2 do dies legat. cedat. Idque arbitror †iuris communis rationibus congruere, secundum glos. authoritatem in l. Seius. in fin. schol. infrà Ad Trebel. cuius sententiam frequentiùs receptam esse autor est ibi Alex. in fine. Denique si post relictum purè fideicommissum testator subiiciat, quam pecuniam ei dabis, cùm volueris, fideicommisßi conditionalis diem non cedere, nisi vel à die voluntatis vel à die mortis, idem Alex. credidit in d.l. Centesimis. §. fin. numer. 6. versi. Fateor. Sed tamen ea interpretatio, quam Dd. suprà allegati; & l. Partit. probauerunt, probari non debuit. Nam si post mortem hæredis datum fideicommissum creditur, vt hic expressum est, nihil poterit facere ipsius contradictio, quominùs post mortem fideicommissum exigatur. Nec vsquam relatum, morientem velle videri: quum magis morte finiatur voluntas. Qua ratione adductus Bartol. in d.l. Centesimis. §. fina. nu. 1. & 3. intellexit, idem esse in vltimis voluntatibus; si quis dicat, hæres det, cùm volet, seu, cùm voluerit, atque si dixisset, Hæres det post mortem suam. Vnde quia dies mortis incertus conditionem in testamẽto facit d. l. Dies incertus. infrà de cond. & demonstra. idcirco dicit hoc fideicommissum conditionale esse. iuxta d. versicu. Hoc autem. Mouetur Barto. hoc. §. & l. Seruos. infrà De manu. testa. Quòd hic secutus est Raph. Cuma. & Dd. communiter in d.l. §. fin. Et meritò notandus est Ioan. Imol. in l. j. col. iij. suprà titu. j. qui cùm proximè allegasset hos §§. scripsit tamen ideò valere legatum, cùm hæres voluerit: quoniam tacitè in hæredis voluntate positum esset. l. iij. eod. tit. Si quidem ea ratio propria est stipulationis in d. l. Centesimis. §. fina. Cæterùm non aptatur his. §§. in quibus nec tacitè quidem in hæredis voluntate legatum ponitur. Ex hac communiter probata interpretatione sequitur, huius fideicommmisßi diem non cedere; nisi morte hæredis; & per hoc non esse compellẽdũ, dũ viuit, restituere, etiã si vellet cõstituerit. Quis enim dicat; rogatum post mortẽ dare, posse viuentẽ compelli eo, quòd dixerit; se velle restituere? Sequitur, etiam, quòd si rogatus hæres fideicommissario hæreditatem volens restituisset, nõ transirent hodie ex Trebelliano actiones: quoniam post mortem rogatus restituere; si ante restituat, non transfert actiones. l. Sed si ante. infrà Ad Treb. nota. in l. Post mortem. C. de fideicom. Sed nec rece[...] hæc interpretatio videtur probabilis, nec ea, quæ ex huiusmodi interpretatione, collegimus. Nã

3 †si rogatus, cũ voluerit, dare, semel cõstituerit, se velle; diem fideicommisßi cedere veriùs videtur: argumen. d.l. Centesimis. §. fi. Hoc satis significauit Vlpia. in d. versi. Hoc autem legatum, intelligens, legatarium; qui posteaquã hæres constituisset, se velle, decesßisset, actionem legati in hæredes suos transmisisse. Quare & non expectata morte hæredis actionem idem fideicõmissariùs contra eum intẽdet, vt fideicommissum iam quasi præsenti die datũ sibi restituat. Sed & si hæres volens fideicõmissum restituerit, vel inuitus, postea quam semel velle constituit, cõsequenter dicemus, ex Trebelliano actiones trãsituras: quia vtiq; restituerit, sicuti rogatus est. Idq; ita circa hos. §§. sensit Ioan. Imo. in l. j. col. iij. suprà De leg. ij. & Alex. ibi. n. 12. Idẽ acriùs contendit Soz. in l. Vtrũ. §. Cùm quidam. nu. 3. infrà De reb. dub. dicens: hoc legatũ in primis esse conditionale propter incertũ volũtatis diem, qui testamento fuit expressus, non verò principaliter propter mortis diem tacitè intellectũ. Ego autẽ noto, † adeo fideicõmisßi 4
diem cedere, si hæres rogatus cõstituat, se velle iuxta dict. §. Hoc autem. vt non insubtiliter dici posßit cessurũ diem, quamuis rogatus hæres antè cõstituisset, se nolle. Adhuc enim, si postea quã noluit, dicat se velle, fideicommisso incipiet obligari. Et quò euidẽtiùs appareat emolumẽtũ huius sententiæ, præsuppono, † quòd si tibi cẽtũ promisero ex causa donationis, sub conditione, si volueris; iuxta no. in l. A Titio. §. fi. infrà De verb. obli. aut si tibi legauero similiter, iuxta tex. in l. Si ita expressum. infrà De condi. & demon. stipulatio & legatũ extinguentur, si semel constitueris te nolle. Defecisse enim videtur cõditio. arg. l. Iã dubitari. & quod ibi omnes suprà De hære. inst. vbi conditio institutionis filij, si voluerit, deficit si is noluerit. Verum in proposito quia dictio, cum principaliter tempus exprimit, eleganter inducemus, vt dies fideicõmisßi cedat, quandocũq: 5
6 hæres voluerit, etiam si antè noluisset. Induco † verba Iureconsl. in dicta l. Centesimis. §. fin. dicentis, ita stipulationem cùm volueris, fieri inutilem, si antequàm constituas: moriaris. Non igitur erit inutilis ex eo, quòd constituas te nolle; si vtique stipulatio non aliter fit irrita, quàm morte promissoris, qui nunquam voluit. Quæ consideratio est noua, & confirmat Pauli Castren. opinionem in d. §. fin. col. j. qui argument. l. Deberi. C. de fideicom. libert. scripsit, stipulationem cõmitti, si promissor noluisset, etiam postea quàm voluisset. Planè, si hæres, à quo cùm voluerit, fideicommissum relictum est, constituerit se velle constabit inuariabilẽ esse voluntatẽ, vt etiã in stipulatione similiter cõcepta Accurs. & omnes tradũt ind. §. fi. vbi Iason, implicatus. nu. 10. cõtradicere
7 videtur. Verum in nostri. §. specie † consideremus, an quia cõditio fuit, cum volet, diuersum probari queat, & hæredi volũtatẽ mutare liceat propter verba cõditionis, quæ extẽsiua sunt. l. Filij mater. §. j. infrà Ad Tertu. l. Si quis stipulatus. infrà De ver. obli. Quarum legum argumento. Accurs. And. de Pisis, Petrus, & Bal. in d. l. Iam dubitari. tentauerunt dicere, etiã in vltimis voluntatibus differre cõditionẽ, si volet, à cõditione, si voluerit. Idque esse verũ, si voluntatis explicatio nõ trahat secum dominij trãslationẽ ipso iure factam, sensisse videtur Labeo in l. Apud Aufidium. infrà De optio. lega. & plures authores, quos Ias. retulit in l. Serui electione. nu. 14. supr. de leg. j. Ergo quũ Scæuola in fideicõmis. vniuersali loquatur, in quo sola ex testamẽt. personalis actio fideicom

deicommissario quæri potest, non verò rerum dominia sine restitutione transeunt, disputari posset, an si hæres semel se velle dixisset, non iccirco compelli posset ad fideicommissum. quia mutare ei voluntaté liceret re integra, iuxta ea, quæ in simili obseruat Cuma. in l. Cùm quidam. lect. j. nume. 7. suprà tit. j. Sed quia receptiùs est, generaliter in vltimis voluntatibus non recipiendam distinctionem harum conditionum. ex Ale. in l. Si quis stipulatus. num. 6. infrà De verb. oblig. Ias. in d. l. Serui electione. num. 20. interpretandum erit, hæredem rogatũ, cùm volet, hæreditatem restituere, non esse interim, id est, dum viuit, compellendum ad fideicommissum: quoniam toto vitæ tempore potest trahere conditioné & non constituere an velit. d. §. Hoc autem. Licet autem nunquam constituerit se velle, hæres eius fideicommissum præstabit, vt ibi Vlp. ait: quasi post mortem eiusdem rogati hæredis datum intelligatur, vt hic ex Scæuolæ sententia deduxit Claudius. Sed adhuc in difficili est, quanam ratione post mortem hæredis datum credatur, si vtique dicimus: conditionale fideicommissum esse imprimis propter diem voluntatis incertum? Soz. in d. §. Cùm quidam. interpretatur, hæredem qui rogatus à testatore, cùm voluisset, dare, non voluit in vita dare, oneratũ propter contumaciam intelligi, vt saltem post mortem det. Quæ traditio scrupulosa est, nec iusta ratione concluditur. Ego itaque rationem horum responsorum nouè colligo ex §. Cùm quidam. l. vtrum. infrà De reb. dub. cuius §. rationem his responsis induxisse videntur Accur. Bald. in dict. l. Centesimis. §. fi. Nam quemadmodum ibi testator imposita necessitate dandi liberum arbitrium hæredi reliquit, cui potiùs velit dare: ita in proposito, imposita necessitate dandi liberum arbitriũ hæredi relinquit, quando velit dare, facto argumento à personis ad tempora. Facit l. Fideicommissaria. versic. Quanquam. infrà De fideicom. libert. Hoc autem liberum arbitrium eligendi tempus quo velit dare: eo pertinet, vt etiam si commodè potuit dare nec dedit; non idcirco dies fideicommissi cedere intelligatur. Cùm

8 alioqui † si quis rogatur fideicommissum quandoque restituere, cùm primum potuerit teneatur id dare. l. Rogo. infrà Quand. dies leg. ced. tradunt Io. Imol. & Castr. in l. Cùm pater. §. Rogo. suprà titul. j. Hoc nimirum à testatore ei concessum apparet, ex verbo Volo; quod liberum arbitrium exprimit: vt non minus possit pro libito voluntatis tempus eligere, quàm possit indignam personam. in l. Cùm quidam. suprà tit. j. Sed hanc voluntatis libertatem necessariò mors præcludit: quoniam morte finitur omnis voluntas. Quocirca expectamus hæredem; dum viuit: quia tandiu imposita dandi necessitas cessare debuit, quandiu hæres velle potuit. Enimuerò vbi primum velle nequeat, fideicommissi neces-

9 sitas incipiet. Ergo † quia voluntas in homine non demum post mortem; sed moriendi tempore finitur: iuxta not. in l. fina. infrà Quando dies lega. ced. ausus sum Claudij notam parum subtilem dicere: quia fideicommissum à moriente magis, quàm post mortem datũ credatur. Ita enim hoc fideicómissum interpretor; quasi testator dixisset, hæres cùm morieris, hæreditaté restitue; aut antè cum voles. Hoc ex Vlpiani sententia comprobo in d. §. Hoc autem. qui dum promiscuè de legato & fideicommisso loquitur; significauit eandem in hoc articulo legati & fideicommissi interpretationem fuisse. Planè in legato non potuit intelligere post mortem hæredis cedere diem legati: aut post morté hæredis datum credi: quia legatum à moriente hærede potuit dari: non verò post mortem hæredis. §. Post mortem. Instit. De lega. Igitur intellexit id legatum & fideicommissum æquè datum videri cùm hæres moreretur. Idem ex responso Pauli Iureconsul. colligo in l. fin. infrà Qui sine manum. ad libert. perue. vbi si venditor in potestate emptoris fecit; non, an manumitteret: sed quando vellet manumittere: respondit, moriente emptore libertatem competere. Quod etiam allegando eam legé expressit Bart. in l. Ita stipulatus. num. 11. infrà De verbor. oblig. Itaque apud Scæuolam equidem notasse magis; Post mortem vtique fideicommissum exigitur: non verò post mortem fideicommissum credi datum. Nam & Scæuola (vt ego interpretor) intellexit hæredem viuum adhuc cùm moreretur, obligari incipere, & eo vltimo vitæ momento diem fideicommissi cedere. argutè nihilominùs scripsit interim, id est, dum viueret; nó esse compellendum ad fideicommissum: quia & si moriens inciperet obligari; moriens compelli nequiret. l. Hæreditarium. infrà De bon. author. iudi. pos. Et ne quis putet nos contra Iureconsult. Claudium differentes araneæ telam contexere, subtilem quidem, sed quæ parum sit vtilis, sciat, ex hac subtilitate hæreditatis fideicommissariæ emolumentum posse

10 pendere. Etenim † si rogatus hæres, & fideicommissarius eodem naufragio vel ruina simul decesserint, nec explorari possit quis antè extinctus sit, iudices secundum Claudij verba iudicabunt, fideicommissarium nihil hæredibus suis reliquisse. l. Sed & in illo. infrà De reb. dub. Ego verò secundum ea, quæ proximè ostendi, contendam, hæredem morientem cœpisse obligari, & pariter morientem fideicommissarium actionem quæsisse, quam hæredibus suis reliquerit. argum. l. fin. versic. Argumento. & quod ibi Castr. in pariter morientibus obseruat, suprà de cond. instit. Adeò nihil ferè in iure ciuili reperitur subtile, quod idem nequeat esse vtile, si modò iudicium adhibeatur.

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN L. SI EX CAVtione. C. de non numerata pecunia.

Imperator Antoninus Augustus Demetrio.

SI ex cautione[a] tua[b] licet hypotheca data conueniri cœperis[c] exceptione opposita[d] seu doli[e] seu non numeratæ pecuniæ[f] compellitur[g] petitor[h] probare pecuniam sibi esse numeratam[i] quo non impleto absolutio sequetur[k].

HAEC lex clauis est totius materiæ secundum omnes Doct. & est repetibilis secundum plurimos. Cuius interpretationem in decem scholia digessimus. Vnde subtilitates nonnullas, multas verò vtilitates studiosus lector posit colligere: ad laudem & gloriam Optimi Maximique Dei, eiusque beatissimæ virginis matris Mariæ.

Casus legis iuxta communem intellectum.

DEMETRIVS chirographum mutuæ acceptæ pecuniæ Titio dederat, & pro ea exoluenda proprias quasdam res eidẽ obligauerat. Titius antequam quinquennium à die chirographi elapsum esset, cœpit Demetrium conuenire personali actione ex chirographo orta. Demetrius negabat, hanc pecuniam sibi à petitore numeratam fuisse. Imperator Antoninus rescripsit, si reus vel doli, vel non numeratæ pecuniæ exceptionem opponat: petitorem, si velit intentionem suam perferre, compellendum probare, pecuniam reo numeratam fuisse. Nam si hoc non probet: reum diffinitiua sententia à petitione actoris absoluendum fore.

SVMMAE.

1 *Literarũ obligatio vtrũ Iureconsultis fuerit incognita.*
2 *Intellectus l. Non figura. ff. De actio. & oblig.*
3 *Interpretatio noua l. Consensu. ff. de actio. & oblig.*
4 *Interpretatio noua l. qui ad certum ff. loca.*
5 *Interpretatio noua l. j. ff. De annuis lega.*
6 *Nomina debitorum quomodo fierent.*
7 *Literarum obligatio iuris ciuilis inuentum est: vnde ciuilis appellatur.*
8 *Literarũ obligatio non perimitur ipso iure per acceptil.*

SI EX CAVTIONE. Quum dictio ex, proximam immediatamq; causam denotet. l. j. §. Ex incendio. cum vulg. ff. De incen. rui. naufr. omnes interpretes ex his verbis collegerunt, obligationem hic ex ipsa cautione ortam fuisse, & cautionẽ aduersus debitorem adductam, non tam vt impleret probationẽ numeratæ pecuniæ, quàm vt ostenderet ex ea petitoris actionẽ fundari. Alioquin si cautio probationẽ solummodo contineret, dixisset magis Imperator, *Si propter cautionẽ tuã.* vt in simili obseruat Pau. Cast. in l. Ex hac scriptura. ff. De donat. Denique intelligunt, literarum obligationẽ fuisse: de qua Iustinian. tractat in tit. Instit. De liter. oblig. Creditur autem
1 huiusmodi†obligatio Iureconsultis fuisse incognita, vti Petr. & Bar. contra Accurs. opinantur in l. Non figura. ff. De act. & obl. Cyn. in l. Generaliter. ij. col. infrà hoc tit. Io. Fab. & alij in prin. Inst. de lit. obl. Rapha. Fulg. in l. Cùm fidẽ. col. fin. & in l. Generaliter. col. j. Et quasi verisimã opin. affirmat eam securè Hispanus Fortun. l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. nu. 10. ver. Hinc opportunè. ff. De pact. Mouentur eo, ꝙ verosimile non sit huiusmodi obligationẽ apud Iureconsf. fuisse, qui nullã eius mentionẽ fecerint in ordinario tit. de act. & obli. Ad l. Non figura. respondet Bar. in
2 telligendã†fore in obligatione naturali. Quasi iure Digestorum consensus in literis expressis pactum duntaxat nudum induceret: vnde actio non nasceretur. Aliter etiã eundẽ tex. Io. Fab. vbi suprà accipere tentauit, ꝙ videlicèt Iureconsf. ibi responsum alterius Iureconsf. explicet in l. Consensu. ff. eod. ti. vbi Iulianus scripserat obligationes quæ consensu contrahuntur, posse per epistolam cõtrahi. Modò dicatur in d. l. Non figura. ꝙ si consensus vendẽtis vel locantis per literas fuerit expressus: non obliget ipsa literarũ figura, sed magis consensus ipse per literas significatus. Quo etiã sensu intellexit eandẽ l. Non figura. Fortun. in d. §. Pactus ne peteret. Ego autem cum Accur. aduersus omnes alios sentio literarum obligationẽ apud Iureconsf. fuisse. Quod satis mihi probari videtur huius nostræ l. argum. Siquidẽ omnes agnoscunt hic, de literarum obligatione Imperatorem loqui. Et tamẽ Imperatoris Antonini temporibus, & postea, multi Iurecõsf. vixerunt, vt ex Digestorũ responsis apparet: quibus Imperatoris Antonini rescripta sæpenumerò referuntur. Vnde verosimile est, Vlpianum in d. l. Non figura. ad literarũ obligationẽ respexisse. De qua etiã Iulianus sensisse
3 videtur in d. l. Consensu: † quum ait: Ideò autẽ istis modis consensu dicimus obligationẽ cõtrahi: quia nec verborũ neq; scripturæ proprietas vlla desideratur. Porrò scripturæ proprietatẽ sic retulisse mihi videtur ad literarũ obligationẽ: quemadmodũ verborum proprietatẽ ad stipulationẽ sine dubio retulit. Nam & Iuliani verba à Iustiniano repetuntur in prin. Inst. De obli. quæ ex consen. Nec Accurs. & alij Doct. inibi dubitauerunt, quin illis e isdẽ verbis exprimeretur literarũ obligatio. Simili modo ad eandem scripturæ seu literarũ obligationẽ Vlp. respexit
4 in l. qui ad certum. ff. loc. †Et huiusuodi contractus (inquit) nec verba nec scripturã vtiq; desiderãt. Idẽ Vlp. verborum & literarũ obligationẽ coniunxisse
5 mihi videtur in l. j. in fi. ff. De an. leg. quũ ait, †Sicuti ex stipulatu, vel nomine facto peteretur. Quippe olim scriptura fiebat oblig. quæ nominib. fieri dicebatur. quæ nomina nõ sunt in vsu, secũdũ Iusti. in prin. Instit.

Accurs. opinio aduersu communem defensa.

Noua interpretatio.

Instit. De liter.obliga. Vbi satis exprimere videtur, literarum obligationem apud Iureconsultos in vsu fuisse,& hodie quoque vigere: quanquam nomina
6 non sint in vsu. Quæ † quomodo fierent, explicauit doctissimè (vt omnia solet) Andre. Alciat.in l.Qui pecuniam.ff.Si certum peta. Illud inter omnes con
7 stare video,†hanc literarum obligationem iuris ciuilis esse inuentum,non verò iuris gentium, vt per Accurs.& omnes in l.Ex hoc iure.ff.De iusti. & iur. Qua de causa Veteres ciuilem solebant appellare, secundum Ioan Fab.in dict.princip. Instit. De liter. oblig.num.7.Non tamen & si introducta sit iure ciuili,& verbis quodammodo contrahi videatur, vt per glos.in l.j.in verb.consensu.ff.De actio.& oblig.
8 idcircò † per acceptilationem ipso iure perimetur: quum re vera,literarum magis,quàm verborum sit obligatio.Igitur nouatio necessaria est.glos.notab. in §.Item per acceptilationem,in verb.cæteræ. inst. Quib mod.tol.oblig.Quam veluti singularem com mendauit Ioannes Imolens. in l. Nisi consentiat. ff. De acceptilationib.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio non oritur ex publico instrumento.*
2 *Lex vtrum possit intelligi ex publico instrumento.*
3 *Bartol.in l.j.§.Si quis ita.num.9. De verb.oblig. quomodo intelligendus.*
4 *Literarum obligatio ex defectu consensus nulla est,si partes voluerunt stipulari,& stipulatio fuit inutilis.*

PRIMA igitur declaratio sit, quòd cautio hæc priuato ipsius debitoris chirographo continebatur.†Nam ex publico
1 instrumento nulla nasceretur obligatio: quum publica instrumenta magis inuenta sint ad probandum,quàm ad obligandum, secundum Pet. hic & Salyc.num.11.Paulus Castren.colum.j.Et sentit Bar.in authent.Contra qui propriam.num.2. infrà hoc tit.& Angel.Aret.in §.idem iuris.numero 9.
2 instit.De exceptioni. Sic apparet† quòd etsi noster text.iuxta Accursij receptam opinionem possit intelligi in confessione debitoris, quæ facta sit in publico instrumento: id ita accipi oportet, si quæramus de exceptione non numeratæ pecuniæ. Siquidem verum est eum, qui publico instrumento confessus fuerit se mutuam pecuniam accepisse,&c.habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ:perinde atque si in priuata scriptura confessus fuisset. Cæterùm admitti non debet, quòd nostri text.species ponatur in publico instrumento: quum verba legis ostendant,ex cautione ortam fuisse obligationem. Quæ vtique ex publico instrumento nequaquam oriretur.
3 Hinc potest colligi, †quomodo intelligendus sit Bartol.in l.j.§.Si quis ita.num.9.ff.De verbo.oblig. vbi scripsit, quòd si in instrumento continetur mutui recepti confessio, & inutilis stipulatio: debet certi conditione ex mutuo: & probanda est intentio per confessionem in instrumento contentam. Non tamen quòd ex instrumento possit agi,hoc est ex stipulatu. Idem fermè repetiit Bart.in l.Si ita stipulatus.§.Chrysogonus.num.9.ff.eod.titulo. Nam Bartol.manifestè sensit ex ipsa confessione agi non posse:& confessionem modum esse probandi, non verò obligandi.l.Publia.§.fin.ff.depos. Idque exprimit Pau.Castr.in dict.§.Chrysogonus.col.pen.& ex sententia Bart.colligunt in d.§.Si quis ita.Lancelo. Galiau.pen.col.in fin.& And.Alcia.num.pen. Ioan. verò Imol.in dict.§.Chrysogonus.col.vj. versicu.Et ex prædictis. intellexit ex confessione quæ erat in scriptis,agi posse,vt in princip.instit.De litera.obligat.Are.quoque in d.§.Chrysogonus.col.viij.idem putauit.Sed Alex.ibid.num. 1.versic. vnde. intelligit Pauli Castrensis traditionem dicentis ex confessione agi non posse,tunc procedere,quãdo ex confessione ageretur, nulla scripturæ facta mentione. Idem Alexan.in dict.§.Si quis ita.num.32.scribit,ex confessione,de qua Barto.loquebatur,tanquam ex mutuo ciuili oriri actionem. Et tamen hi authores errore lapsi non viderunt, Bartoli sententiam hanc esse,ne ex confessione agi posset. Præterea aduertisse non videntur, quòd etiam si Bartol. in confessione loqueretur,quæ in scriptis continebatur: necessariò intelligere debuit,quòd ex illa confessione non nascebatur literarum obligatio:quum in publico instrumento facta esset.Denique Paul. Castr.hic col.ij.Bart.sententiam in dict.§.Si quis ita. ad hunc modum intellexisse videtur, vt etiam Francis.Ripa in dict.§.Si quis ita.num.36.Et sanè alia quoque ratione considero,in specie à Bartol. proposita, non potuisse oriri literarum obligationem ex confessione.& de sola mutui naturalis obligatione tractandu fuisse. Nam si interposita dicitur inutilis stipulatio,
4 impossibile† erat literarum obligationem contrahi:quum vbi agitur de contrahenda obligatione, si non valet quod ago, vt ago: nec valet vt valere potest.l.j.§.Eum qui.ff.De consti.pec.Tradit Cyn.circa hanc ipsam literarum obligationem in l. Si ex pretio.in fi.suprà Si certum pet.

Contra Io.Imo. Ale. & Aretin.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio regulariter non versatur circa alias causas quàm mutui.*
2 *Chirographum in quo se quis obligat ad reddendam pecuniam quam accepit, intelligitur de pecunia mutua.*

SECVNDA sit declaratio, quòd hæc cautio ex mutui causa fuit interposita. Nam si ex alia causa per scripturã quis vellet obligari: secundum
1 regulam † non obligaretur.l.Publia.§.fin.ff.deposi. Proinde reus non conueniretur ex scriptura,vt omnes hic docent.Ioan.Fab.in prin.inst.De lite.oblig. Bald.& Saly.quum enumerant vestimenta pactorũ in l.Legẽ.suprà De pact. Ias.in l.Legitima. col.iij.ff. eo.tit.Lud.Bolo.in rub.num.25.ff.Si cert.peta.Confirmatur hæc eadem declaratio alio fortiore argumento. Quoniam videlicet hic datur reo exceptio non numeratæ pecuniæ cum prærogatiua transferendi onus probationis in actorẽ. Ergo restringere oportet cautionẽ ad mutui causam: quum reus; ex aliis causis cautione interposita,non habeat huiusmodi exceptionẽ;vt cõmuniter omnes docẽt per l. Generaliter.infrà hoc titu.Tametsi in huius operis fine ostensuri sumus, nostrum tex.generaliùs posse intelligi.

Illud præcipuè notabile est, ꝙ licet cautio nõ habeat mutui causam expressam: inducetur per præ
2 sumptionem causa mutui.Deniq;†si quis scripserit, se debere Titio centum, quæ ab eo accepit, &c. nec debendi causam specialiùs designauerit:in re dubia credemus subesse mutui causam.Sic in hac quoque

specie tex.noster poterit procedere.Hoc ita respondit Bald.consi.70.Punctus,lib.v.argumento gloss.in l.Cùm quid,in verb.pro cauto.ff.Si certum peta.vbi Iacob.de Sancto Georg.num.6.Bald.sententiam probat.Quæ digna est obseruatione ad ea,quæ Accursius scribit in l.Cùm de indebito. §.final.in verb. sinautem,in fine. ff.De probat.& Alex.circa eũdem Accurs.consi.4.Circa primum.nume.penulti.libr.j.

SVMMAE.

1 *Literarũ obligatio vtrũ exigat aliqua verba dispositiua.*

2 *Bartol.in l.Triticum.numer.4 ff.De verborum obligatio.quomodò possit intelligi.*

3 *Confessus in priuato chirographo se mutuam pecuniam Titio debere, etiam si non addat verbum dispositiuum, promittere eam intelligitur: & literis manet obligatus.*

4 *Confessus in scriptura se debere ex aliis causis, quàm mutui, promittere quidem videtur: sed ciuiliter non obligatur.*

5 *Interpretatio noua l.Ex sententia.ff.De testa.tute.*

6 *Pactum nudum quo quis promisit patri pupilli, se futurum tutorem, sufficit ad excludendam excusationem quam idem testamento tutor relictus iure publico habebat.*

7 *Creditor, qui confitetur, debitorem præsentem sibi soluisse, non videtur facere pactum de non petendo quod facere videtur, si confiteatur, eundem sibi non teneri.*

8 *Literarum obligationis propria forma non est si quis cõfiteatur etiam in scriptura priuata se recepisse à Titio decem mutua.*

9 *Iurans in chirographo se accepisse mutuam pecuniam non habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: & de intellectu l.fina.C.hoc titu.*

10 *Intellectus l.Si duo patroni §.Marcellus.ff.De iureiurã.*

11 *Verbum, promitto, non destruit literarum obligationem.*

12 *Verbum promitto generale est ad stipulationem, pactum & pollicitationem.*

13 *Verbum promitto, in scriptis repertum cur in re dubia ad stipulationem referatur.*

14 *Verbum, promitto, adiectum in contractu innominato vtrum intelligatur per stipulationem.*

TERTIA sit declaratio,quòd hæc cautio non continebat simplicem confessionem mutuæ
1 receptæ pecuniæ:sed vltra confessioné causæ†erant aliqua verba dispositiua : ex quibus obligatio oritur,secundum Ioannis sententiam ab Accurs.relatã in l.In contractibus,in verbo, conscribuntur, infrà eo.vbi Accurs.idem probasse videtur,arg.l.v.§. Stipulatio.ff.De verb. obliga.In eadem opinione videtur fuisse Azo in Rub.insti.De literar.oblig.arg.l.Si sub specie;suprà De postul.Quam Cynus quoq; sequutus est in l.Generaliter.col.ij.n.4.infrà hoc tit.& Bar.in l.In cõtractibus.nu.1.infrà eo.qui scribit,hãc opinionem cómuniter teneri. Vnde colligit, ꝙ per scripturam,quæ rei gestæ confessioné solam continet,nemo literis obligatur.sed probatio tantũ inducitur. l.Publia.§.fin.ff.Deposi.Quod reputo notabi
2 le,†ad intelligendã eiusdé Bar.sentétiã.in l.Triticũ. nu...ff.de verb.oblig.vbi scripsit, ꝙ si quis cõfessus est,se recepisse decem mutuò,non est dispositio,sed probatio.l.Publia.§.fi.ff.Deposi.Alex.inibi.nu.6.laborat in Bar.defensione:& intelligit,cũ loqui in confesione sine scriptis facta.Ego puto,Bar.quum alleget l.Publia.§.fin.vbi Iurecons. de priuata scriptura

Noua interpretatio verborum Bart.

loquitur,intellexisse absolutè,ꝙ talis confessio etiã in chirographo contenta scribétem non obligaret.

Contrariam opinionem,immò quòd ex sola confessione absque verbis futuri temporis oriatur literarum obligatio,tenet Accur.hic,& in §.Planè.Inst. De litera.oblig.Bald.in l. In contractibus. ij.oppos. infrà eo.& in l.Cõtractus. iiij.col. suprà de fid.instr. Io.Fab.in prin.Insti.De liter.oblig.nu.5.Paul.Castr. hic.& in d.l.In contractibus.col.iij.idem securè probauit Alex.in l.Si stipulatus. §.Chrysogonus.x.col. ff.De verb.obli.scribens,hoc modo debere limitari tex.in §.fi.l.Publia.ff.Deposi. Eandé sententiam veriorem esse putauerunt.Lud.Roma. & Aret. col.iij. in l.v.§.Stipulatio.ff.De verbor.oblig.Pro qua facit ratio fortis secundum Castr.in d.l.In contractibus. Nam si diceremus, ponenda esse verba dispositiua, & sic verbum promitto:destrueremus literarũ obligationem.Siquidem verbum promitto,etiã in priuata scriptura repertum intelligitur præsumptione iuris per stipulationem,l.Titia. §.Idem respondit.ij. ff.de verb.oblig.l.j.infrà De contrahen.& committ. stipul.Quare ergo (inquit Paulus) necessaria est literarum obligatio, quæ potius est subsidiaria , & per Iustinianum introducta, non video. Vnde per hanc rationé concludit,ꝙ propria forma literarum obligationis fit per confessioné sine promissione. Non obstat l.v.§.Stipulatio.ff.de verb.obliga.quoniã Io. Fab.& Are.vbi suprà respondent,in stipulatione exigi quidé verba futuri téporis expressa: sed nó exigi in literarũ obligatione. Rationem differentiæ in eo esse,ꝙ in scriptura tacitè intelliguntur verba futuri temporis,propter mutui causam expressam: de cuius natura est,ꝙ ille qui accipit mutuum,obligetur in futurum ad reddendũ in eodem genere id , quod mutuò accepit.l.ij.ff.Si certum pet.Et mihi videtur, hanc opinionem sine dubio admittendã esse,quando † confessio ita facta est , Confiteor me Titio de- 3
bere decem ex causa mutui,per tex.in d.§.Planè.Instit.De liter.oblig.& argu.l.Titius. l. Quidam.ff.De constit.pecun.& per rationes subtiles Richar.de Saly.quas refert hic Saly.num.3.Adde tex.in proposito memorabilem in l.Ex sententia.ff.de testa. tutel. ex quo Bar.inibi colligebat nu.fi. quòd si scribo me tibi debere centum ex aliqua causa, licèt non dicatur,quòd ita promittam: videor tamen promittere. Sequitur Bald.in l.Contractus.iiij.col. suprà de fide instrument.allegando glo.in dict.§.Planè.

Sed etsi Bar.& Bal.hoc generaliter tradãt in confessionibus ex quacunque causa factis : notandum est,tacitã illam promissionévtilem esse in literarum obligatione.In qua videlicèt dicetur pactũ illud tacitum literis vestitũ fore vt etiam in constituto.d.l. Titius.l.Quidam.ff.De constit.pecu.vbi tacita promissio iure Prætorio vestimentũ habet.Cæterùm in
4 aliis causis † subintellecta promissio nuda esse videbitur:quum si verbũ promitto aut æquipollens non sit expressum stipulatio præsumi non debeat. l. v.§. stipulatio.ff.de verb. obli. Denique probandũ erit, nudam illam promissionem,quæ subintelligitur ex aliis verbis expressis,vtilitates duntaxat habituram nudæ pactionis: vt & naturaliter obliget,& ad excipiendum replicandunq; proficiat.l.Iurisgentium.§. Igitur nuda.cum ibi not.ff.de pact.Quo sensu vide-
5 tur mihi † posse eleganter accipi text. vid.l.Ex sententia.vbi Papin.ait,nec admittendã excusationem quam iure publico habeat : quoniam promisisse videbatur.Nam nó interpretor,talem promissionem referri

Noua interpretatio.

referri debere ad fictam stipulationem, vti Franciscus Ripa malè accepit in l.j.nu.24.ff.De verb.obliga.& si qui sunt alij. Sed magis intelligo, nudam es-
6 sem pactionem: quæ† sufficere videtur ad infirmandam excusationem.§.Item propter.in fin.Insti. De excusa.tuto.coniuncto.§.Dictum.l.Sciendum.ff.de edili.edicto. Quod etiam arguta ratione comprobatur. Non enim ex tacita promissione compellitur tutor esse, qui se tutorem in patris pupilli testamento scripserat: sed magis iure publico ad munus tutelæ compellitur. Et quum excusationem opponit, tunc in speciem quandam replicationis nudum pactum ei obiicitur: quòd non valeret ad compellendum.d.l.Iurisgentium.§.Vt putà.

Vbi verò confessio non est facta per verbum iuris videlicèt, Confiteor me debere, seu teneri ex causa mutui, sed per verba meri facti, videlicèt, Confiteor me accepisse decem à Titio ex causa mutui; poterit faciliùs recipi prior illa opinio, quam communiter teneri; scripsit Barto. vt ex Accursij sententia hic collegerunt Ricard.de Salycet.num.3.ita distinguentes hunc articulum. Pro qua distinctione facere videtur text.in l.Tale pactū.ff.De pactis; & quod ibi Pau.Castren.& omnes in l.Si ex pluribus. ff. De
7 solutio.vbi communiter docuerunt, quòd† per illa verba Profiteor te mihi soluisse, nulla pactio liberatoria inducitur; sed tantùm probatio solutæ pecuniæ. At per illa, Profiteor te mihi non debere inducitur pactum liberatorium de non petendo. Item
8 quòd † propria forma literarum obligationis non sit hæc. Confiteor me accepisse. &c.induco tex.in l. fi.infrà hoc tit.vbi Iustinianus scribit, quòd in huiusmodi cautionibus (quantum attinet ad exceptionē non numeratæ pecuniæ) nulla est differētia siue apponatur iuramentum, siue non. Consequens igitur est, vt intellexit, huiusmodi cautiones non in confessione acceptæ pecuniæ consistere: sed magis in promissione solutionis futuræ. Nam vtique si cautio in
9 confessione consteret, iam cautioni† appositum iuramentum faceret cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ, vti Dd.communiter affirmant. Intelligunt enim eam legem, quando scribens promitteret cum iuramento se soluturum non verò si confitetur, se pecuniam recepisse cum iuramento. Quod suo loco latiùs veniet explicandum.

Ex his dubitari potest, an verum sit, quod generaliter tradit Rode.Suar.in repe.l.Post rem iudicatā. fol.124.col.vers.Secūdò limita, & fol.125.col.j.ff.De re iudica.vbi scribit, quòd in omnibus instrumentis, in quibus aliquis confitetur, se aliquid accepisse subauditur verbum promitto, & de hoc esse casum in l.Si duo patroni.§. Marcellus, in fin.ff.De iureiu-
10 rand.vbi† maritus, qui iurauit, sibi ab vxore aliquā rem in dotem datam esse, potest conueniri soluto matrimonio actione de dote vtili. Sed mihi videtur quòd ille text.non rectè ab eo intelligatur. Quoniam vxor non habet vtilem de dote actionem vigore tacitæ promissionis: Sed magis; quum iuramentum mariti pro veritate habeatur, habet vxor de dote actionem vtilem quasi natam ex obligatione; quare intelligitur fuisse contracta, argumento text. singularis, quem ibi Aretinus expendit in l. Quamuis.§.Si cùm essem.ff.Ad Senatusconsul. Velleia. Vnde si absque iuramento decisorio maritus scripsisset, centum in dotem se recepisse, remoto priuilegio fictæ stipulationis de quo in l. vnica, in principio, C.De rei vxor.action.fortassis Iurisconsulti responderent, ex tacita promissione conueniri maritum non posse, quum promisisse non videretur: sed vxorem ordinaria actione de dote agere debere, & mariti confessione vsuram esse in modum probationis vtilis: nisi ille exciperet de dote non numerata.

Contra Roderi. Suar.

11 De illo non puto ambigendum esse, quin† si quis confiteatur in chyrographo mutuam accepisse pecuniam, quam se redditurum promittit: vel mutuam pecuniam, se debere, promittit redditurum esse: literarum obligatio non destruatur, aduersus Pauli Castrens. sententiam in dicta.l. In contractibus. Nam & si stipulatio impediat literarum obligationem.§.Planè.Insti.de literar.obligat.verbum ta-
12 men † promitto non semper stipulationem exprimit. Significat enim stipulationem pactum nudum & pollicitationem.l.Sciendum.§.Dictum.ff.De ædili.edicto. Quòd si repertum in scriptura in dubio ad stipulationem refertur: iccircò admissum est,
13 ne id quòd agitur, videatur inutiliter actum esse.l. Quoties, cum simi.ff.De reb.dub. Tradit Angel.Perusi.in repet.l.Sciendum.numero 23. & ibi. Aretin. colum.iiij.ff.De verbor.obligatio.Lancelo.Gallia. vbi subtiliter hoc explicat, in rep.Rub.ff.eod. titul. De verbo.obliga.numero 31.

Contra Paulum Castrē.

Igitur quum in proposita specie demus chirographum & mutui causam, nulla ratio vrgere videtur; vt verbum promitto, ad stipulationem referamus; quum verbi proprietas hoc non postulet, & sine stipulatione posit esse vtilis literarum obligatio. Facit quod in fortioribus terminis scriptum reliquit Bald.in l.Sicut, in fine, suprà De actio.& obli-
14 gatio.vbi dixit, quòd † si in contractu innominato respectiuo inseritur verbum promitto, non intelligitur per stipulationem, eo quòd stipulatio repugnat naturæ contractus innominati. Sequitur Alexan.in l.Sciendum, colum.ij.ff.De verbor. obligat. & in l.Lecta.numer.4.ff.si cert.petat.Iacob. de Sancto Georgio in l.Iurisgentium.ij.lectu.num.7.ff.De pactis, Ioan.Baptist.de Sancto Seuer.in tractat. De pactis.in iiij.quæst.nu.3.

SVMMAE.

1. *Literarum obligatio non contrahitur demùm post biennij tempora; sed statim.*
2. *Intellectus huius legis.*
3. *Intellectus.§.Planè, Insti.De litera.obliga.*
4. *Frustrà aduerbium ad effectum quandoquè refertur.*
5. *Literarum obligatio contracta sub spe numerationis futuræ antè legitimum exceptionis tempus ciuiliter obligat.*
6. *Stipulatio facta sub spe numerationis futuræ, an statim naturaliter obliget promittentem, nec tantum ciuiliter.*
7. *Intellectus l.Qui pecuniam ff.Si certum pe.*
8. *Intellectus.§.Idem iuris, Inst.De exceptio.*

1 SECVNDVM hæc ex eisdem text. verbis primùm colligo; quòd † literarum obligatio rectè dicitur, & ex ea nascitur actio antè legitima tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ; quæ tempore huius l. quinquennij erant, hodie biennij sunt.l.In contractibus, infrà hoc titu.§.Multum, Institut.De literar.obligatio. Nam hic ex cautione agebatur, id est ; ex literarum obligatione. Et tamen antè legitimum exceptionis tempus agebatur.vt cōstat ex eo, ꝙ apposita exceptione, compel

litur petitor probare numeratam pecuniam nequaquam compellendus, si post quinquennium cœpisset reum conuenire.

Contrariam opinionem nouè tentauit Bald. in tracta. De pactis. numero 11. intelligens, ante legitima exceptionis tempora eum, qui se scriptura obligauit, naturaliter duntaxat teneri propter consensum: sed post tēpora ciuiliter quoq; teneri per text. in §. Planè, ibi, Sic Et hodie fit Vt dū quæri non potest scriptura obligetur, Insti. De litera. obligati. Et pro hac opinione inducit nostrū text. in quo actor antè bienniū necesse habet probare se numerasse. Porrò (inquit) si iam haberet ex ciuili obligatione actionē: vtique actio efficax esset, etiam si non probaret, numeratam reo fuisse pecuniam: & onus esset debitoris proprium, exceptionem non numeratæ pecuniæ probare. Sed & Raph. Fulg. in l. Cùm quis. nu. 20. & 21. suprà De iuris & facti ignoran. putat nō esse actionem antè biennium. Nam hæc (inquit) obligatio re non contrahitur, quum numeratio non interuenit. Nec verbis: cùm stipulatio celebrata nō sit. Nec consensu: quoniam literarum obligatio nō celebratur solo cōsensu, Insti. de obliga. quæ ex consen. Nec postremò contrahitur literis quia ex contractu literarum non nascitur obligatio ante biennium. d. §. Planè. Fortunius quoque nimium confidenter hanc opinionem asseuerat in l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. nu. 8. cum sequē. ff. de pactis. per tex. in d. §. Planè. Negat præterea in iure text. reperiri, qui contrarium posit extorquere. Et nouissimè in hac opinione fuit Andr. Alciatus in l. Qui pecuniā. ff. Si cert. pet. Quam & Accurs. aliquando probasse visus est in l. Iurisgentium. §. Quinimmo. in j. scholio. versic. Item literis. ff. De pactis. Huius sententiæ, argumentum esse videtur. l. j. in dictione frustrà, suprà hoc titu. Nam si frustrà cautio emittitur, igitur non habet effectum ciuilis obligationis. l. pen. §. Ad crimen. & quod ibi Barto. fina. verb. ff. de publi. iudici.

Cōmunis opinio defensa aduersus Bal. Ful. Fortuniū, & Alciatū

Sed tamen communis opinio verior est, vt ex literis statim actio nascatur: quā excludit nō numeratæ pecuniæ exceptio. l. Si quasi. infrà, eo. ti. Idque fortiter litera huius text. probat: in qua datur exceptio quasi actionis iam ortæ exclusio. Et quanquā Rapha. Fulgo. & Fortu. responderint, quòd hic antè legitima quidē tempora exceptio doli, seu nō numeratæ pecuniæ datur: nō tamen quasi actionis exclusio. Sed (vt plerunquè accipi solet) quasi exclusio facti & intentionis, vt per gl. & Bar. in l. Qui se debere. ff. de cōdict. causa data. Ego literā tex. aliter induco. Nec enim solum extendo, quòd antè legitimum exceptionis tempus datur exceptio, sed etiā, quòd ante id tempus ex cautione agebatur. Sed si ad hoc quoq; verosimile est, eosdem responsuros, de facto actum ex cautione, ex qua nulla esset interim actio: pondero fortiùs verba text. Exceptione opposita. Ablatiuus enim absolutus, qui in conditionem resoluitur. l. A testatore, cum simili. ff. De cōditio. & demonstra. significat; agentis intentionem procedere, si non opponeretur exceptio, vt Bald. & Sali. rectissimè collegerūt. Atqui si de facto petitor ageret, etiam si nulla opponeretur exceptio, repellendus esset à iudicio, vt nota. in l. Si vnus. §. Pactus ne peteret, ff. de pactis, & in l. Vbi pactum, suprà de transacti. Sic resoluitur Baldi argumentum in d. tracta. de pactis. nu. 11. quod contra communem opinionem ex hoc tex. colligebat. Retorquetur enim
2 aduersus eum tex. † in quo videlicèt actor non habet necesse probare numerationem ante biēnium, quum efficaciter agat ex cautione, interim dum non opponitur exceptio. Non obstant verba Imperatoris in dicto §. Planè, Instit. De litera. obligatio.
3 † quoniam sententia eius est quòd post legitima tempora efficaciter obligetur, qui antè propemodùm obligatus non erat, obstante exceptione arg. l. Si dari, in fin. ff. de verbo. obligati. & ita ferè eum §. interpretantur Accurs. & Docto. inibi. Nec oberit
4 tex. in l. prima. supra hoc titul. quia † aduerbium frustrà, ad effectum refertur, vt per Accursi. ibi, & in l. Si Titius. ff. de fideiussor. Tradit Ias. sic intelligendo dicta l. prima. in l. Verbis ciuilibus. numero 3. ff. de vulgar. & pupil. Iacob. de Sancto Georg. in l. Si tibi decem. §. de pignore, in fi. de pactis.

Quum igitur constare debeat, actionem ex literis nasci statim, atque cautio conscripta est, quæritur, si spe futuræ numerationis conscripta sit, vtrum hoc casu actio à sola ciuili obligatione nascatur, an etiam à naturali? Et quamuis in hoc magna inter iuris interpretes fuerit controuersia, obtinuit tan-
5 dem, † ex contractu literarum facto sub spe numerationis futuræ solam ciuilem obligationem produci, vt resoluit Barto. in l. prima. ff. de condictio. in debit. & in dicta l. Cùm quis, suprà de iuris & facti igno. & est Gratiani tex. in capitu. Turbatur, ad finem. prima quæstio. 4. Denique ex hac sola ciuili obligatione nascitur actio, de cuius nomine dispu-
6 tare, inutile est. Sed † in stipulatione maior dubitatio incidit, vtrum similiter sola ciuilis obligatio nascatur, si pecunia sub spe numerationis promittatur; an verò statim vtraque nascatur obligatio? Et Imperator in. §. Idem iuris, Instit. de exceptio. significasse videtur, vtranque obligationem statim ortam fuisse. Quoniam idem iuris erat in §. superiore, in quo inductus dolo vel metu ad promittendum ciuiliter & naturaliter obligatus erat, & tamen habeat exceptionem. Idque per eum. §. magis probauerunt Rapha. Fulgo. & Paul. Castrens. in l. Qui pecuniam. ff. si certum pet. Idem Fulgo. & Ias. num. 14. in l. j. ff. de condict. indebi. Contrarium manifestè voluit Bar. in dicta l. j. & in dicta l. Cùm quis, vbi stipulationem non separauit à literarum obligatione & ad probandum, quòd ante numerationem non erat promissor naturaliter obligatus, induxit text.
7 in stipulatione loquentem † in l. Qui pecuniam. ff. si cert. pet. Cuius verba sunt, Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat. v. naturaliter, quū ante ciuiliter esset obligatus. Sed hæc Bart. interpretatio potest negari. Si quidem verbum, obstringat; ad effectum potest referri, quasi ante numerationem ciuiliter quidem, & naturaliter obligatus esset, qui spopondit, sed inefficaciter, propter paratam non numeratæ pecuniæ exceptionē. Et ita videtur eum tex. accepisse Accurs. inibi, & Alex. in d. l. j. num. 1. ff. de cond. indebit. Vel aliter intelligendum eum text. censet in eodem loco Alex. quòd videlicèt antè numerationem promissor nec naturaliter, nec ciuiliter erat obligatus eò, quòd stipulatio conditionalis erat. Si & enim stipulator verba conceperat. Promittis mihi ex causa mutui centum aureos, quos tibi numeraturus sum? Quo casu conditio intelligebatur ex dictione quis vel qui, coniuncta verbo futuri temporis, argument. l. Stichum qui meus erit. ff. de legatis primo. Et hoc etiam modo interpretatus est dictam l. Qui pecuniam.

niam. Castren. inibi, qui, verbo futuri temporis aptiùs quàm Alexander, vsus est. Præterea quòd stipulatio facta sub spe futuræ numerationis non obliget naturaliter promissorem, probat Ange. Aret. in §. Idem iuris. nu. 10. Institu. de exceptio. argumento l. Cùm vltra, infrà hoc titu. vbi Imperator æquiparat obligationem, quæ re contrahitur, & eam, quæ verbis celebratur. Sic videtur significasse, quòd si res non interueniat, & proinde stipulatio spe numerationis futuræ facta fuerit: non obligetur promissor in aliquo. Sed quid voluerit Imperator in dicta l. Cùm vltra alibi diffusiùs attingemus: interim Angeli consideratio placere non debet. Tendit enim ad hoc; quòd promissor ante numerationem non sit obligatus ex stipulatione nec naturaliter, nec ciuiter. Quod planè falsum est, & contra text. in dicto §. Idem iuris.

Mihi videtur esse probabiliùs, quòd differentia non sit in hoc articulo inter literarum obligationem, & stipulationem: quàm ratio diuersitatis vix reddi possit. Quare aut in vtraque tentandum est, naturalem obligationem incontinenti natam esse, vt Ioan. Fab. defendit in prin. inst. de litera. obligat. nu. 6. & alij, quos Alex. refert in d. l. j. nu. 11. ff. de condictio. indebi. & subtilibus argumentis contendit Fortunius. l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. numero 9. ff. de pactis. Aut cum Bart. cuius sententia videtur communiùs recepta, in stipulatione, sicut in literarum obligatione negandum est naturalem obliga-

8 tionem oriri. Ad. §. Idem iuris, †potest responderi, quòd & si in §. superiore concedatur, eum, qui dolo vel metu promisit, naturaliter esse obligatū (quod Fortunius eodem in loco negat) non continuò sequitur, idem iuris esse in eo, qui promisit sub spe futuræ numerationis. Neque enim relatio ad superiorem speciem in omnibus & per omnia facienda est: quum satis sit, idem iuris esse quòd in vtroque. §. actio efficax est; & exceptio necessaria ad excludendam actionem alioqui efficacem: de quo principaliter tractabat Imperator. Sic in l. ij. §. j. in fin. ff. de verborum obligationibus Iulius Paulus scribit, eiusdē conditionis esse stipulationem alternatiuam, cui est stipulatio generica. Et tamen intellexit; eiusdem cōditionis esse, quoad id, de quo agebat, non quoad omnia, vti Dd. necessariò interpretantur cuius rei multa in iure exempla passim reperies. Denique pro hac Bartoli opinione allego text. in l. j. ff. de nouatio. vbi Iurisconsultus. ait, quòd nouatio est prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfusio. Quo loco Bartolus numero 2. & Ioannes Immola. coacti sunt intelligere, obligationem priorem tūc demùm in ciuilem solam trāsfundi, quum stipulatio sequens facta esset sub spe futuræ numerationis.

Et vt appareat, non esse in iure ciuili subtilitatem, ex qua vt plurimū vtilitas non diducatur, modò quis veterē & bene fundatam iuris peritiam habeat: notandū est, ex hac controuersia, quæ prima facit videbatur nullum habere emolumentum, pendere in integrū restitutionē minoris vigintiquinque, annis circa priuilegium exceptionis nō numeratæ pecuniæ. Nā si defunctus maior annis stipulāti promisisset cētum aureos ex causa mutui, & hæres eius minor annis conueniretur ex prædictā stipulatione post biennium: contra præiudicium biennij nullo modo censeret Bartolus, minorem restituendum: si defunctus ciuiliter & naturaliter fuisset obligatus. Sed quoniam probabiliùs est dicere, ciuiliter duntaxat obligatum ex stipulatione defunctum fuisse: obtinebit, minorem annis in integrum esse restituendum eò quòd cœpit ipse naturaliter obligari: proinde hoc ipso aliquid cum minore gestum esse intelligitur, secundum Bartol. subtilem opinionem in l. Etiam ei. prima columna ad finem. ff. de minoribus. & in lege finali, numero 6. suprà In quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. De qua latiùs alibi agendum est.

SVMMAE.

1 *Actio ex literarum obligatione nascitur, etiam si eodem tempore numeratio intercesserit.*

2 *Intellectus. §. Planè, Insti. de litera. obligat.*

3 *Literarum obligatio non est mutuum fictum.*

4 *Mutuum duntaxat vnicum in iure ciuili reperitur, quod re contrahitur.*

5 *Mutui ciuilis appellatio à Præceptoribus docendi gratia fuit inuenta.*

6 *Actio vtrum ex numeratione nascatur si eodem tempore is cui numeratum est, se literis obligauerit.*

1 SECVNDO ex eisdē verbis colligo, quòd†literarum obligatio oritur, etiā si is, qui chirographum conscripsit, reuera pecuniam accepit. Et ad hoc expendit nostrum text. Ioan. Fab. in princip. Insti. de litera. obliga. nu. 8. Nam in l. Si cautione (inquit) agebatur ex contractu literarum, & probata numeratione petitor obtinet. Ergo etiam si numeratio interuenit, obligatio fuit orta ex literis.

Contrarium scribit Accurs. argumen. text. inibi, in §. Planè, in verb. numeratum non est, Inst. de litera. obli. Et in princip. in verb. conficiuntur, in fine, in sti. de emptio. & vendi. Alber. in l. iiij. nu. 1. infrà Deposi. Bal. hic pe. col. Anto. But. in ca. Si cautio. nu. 13. de fide instr. Pau. Castr. in l. Certi condictio. §. Quoniā. fi. col. vers. vltimo. ff. si certū petatur, Are. quoq; in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. viij. col. infrà de ver. obl. & in l. Certi cōditio. §. Si nūmos. ij. col. ff. Si certū petatur. putat; fatuū esse, impossibile; quod stāte veritate numerationis detur literarū obligat. Nā quū literarū obligatio sit fictio quædā. l. Aduersus, ibi, Quasi credita, infrà hoc tit. concurrētibus vno eodēq; tēpore & ad eundē effectū mutuo naturali, & ciuili, debet attēdi veritas & nō fictio. l. Filio quē pater. ff. de lib. & posth. Sic obligatio re cōtrahitur, nō verò literis. Et hāc opinionē videtur probasse Alex. allegādo Bal. hic in l. j. §. Si quis ita. nu. penul. ff. de verb. oblig. vbi Io. Crot. in prima lectu. nu. pe. vers. Quartus casus, idē sine vlla hæsitatione resoluit.

Sed tamē verior videtur Io. Fab. sentētia argumēto nostri tex. Neq; enim satisfacere potest Bal. durissima interpretatio co: pen. qui restringit tex. vt hic obtineat petitor, qui egit ex cautione numerationē probādo, si modò probauerit, interuenisse eā post tēpus cautionis, Putauit enim Bald. q̄ siue numeratio antè cautionē interuenisset, siue in ipso cautionis tēpore, nō possit agi ex cautione. Illud admittit quod si post cautionē sequuta esset numeratio, duret actio, quæ semel orta est ex ipsis literis, vt expressim admisit Acc. in l. In cōtractib. in ver. nullo modo infrà eo. Sed Imperator hic satis expresit indistinctè cōdēnādū esse reū, si petitor numerationē probaret. Nec æstimauit, quo tēpore facta esset numeratio. Et ita meliùs cōtra Bal. tenet hic Sal. n. 29. Præterea inducit tex. in l. Aduersus, infrà eo, ibi: An tunc quū cauebatur. Quibus verb. signifi. videtur, ex cautione agi posse, etiā si numera. interuenisset eodem tempor

1 ...e. Fa. Sal. Pau. Castrē. Ang. A retij. sententia aduersus rece priorem opinionem cōprobata.

tempore. Et hanc Sali. opinionem probauit Angel. Aret. §. Idem iuris. nu. 59. Inst. de exceptio. Eandem sententiam, & quod ex scriptura agi posit, quamuis numeratio interuenisset: asseruit Paul. Castrens. hic col. j. & in l. In contractibus, pe. col. infrà hoc tit. Pro qua videtur mihi facere duo Imperatoris Gordiani rescripta; vnum in l. fin. suprà de filiofa. mino. alterum in l. ij. suprà si aduersus credi. vbi minor. 25. annis, qui mutuam accepit pecuniam, & creditori cautionem dedit: restituitur beneficio ætatis aduersus cautionem, per quam se obligauit. Igitur cautio ipsa obligauit minorem: & ex cautione damnum obligationis incurrit. Nam vtique si cautio in ea specie minorem non obligasset, aduersus obligationem re contractam restituendus erat, non verò aduersus cautionem. Nec oberit tex. in §. Planè, instit.
2 de litera. oblig. † quoniam Imperator, quò magis ostenderet vim literarum obligationis lapso exceptionis legitimo tempore, proposuit, non esse numeratam pecuniam. Non tamen intellexit, cessare omnimodò literarum obligationem: si numeratio facta esset. vt potest colligi ex versi. Multum, ibi; Sed ne creditores diutiùs possint suis pecuniis forsitan defraudari. Ad Aretini argumentum, quo existimauit conuincere; fatuum esse & impossibile, si ex mutuo actio oriretur, quæ ex mutuo naturali posset na-
3 sci: respondeo, † literarum obligationem non esse mutuum fictum, & l. Aduersus, infrà hoc titu. contrarium non probari. Siquidem dictio quasi veritatem exprimit, vt inibi Accursius accepit, & alibi sæpe.
4 Denique † in iure ciuili, vnicum duntaxat mutuum reperitur, quod re contrahitur. Quib. mod. re con-
5 tra. obliga. in princip. Cætera † mutui nomina magistralia sunt, quæ Præceptores docendi gratia confinxerunt. Nam si stipulatio intercedat, obligatio magis verborum est ex causa mutui. Si literæ interueniunt: literarum obligatio est ex causa mutui, vti Baldus rectè docuit in Rubri. in princi. suprà Si certum petatur. Ioannes Imol. in l. Si ita. §. Cùm pecuniam. ff. De nouatio. Alexan. numer. 6. Philip. Dec. nu. 13. in l. ij. §. Creditum. ff. Si certum petatur.

Itaque quum non dubitem, quin literarum obligatio contrahatur; etiam si numeratio eodem tempore facta sit: de eo solùm arbitror dubitari posse;
6 † an ex numeratione quoq; nascatur obligatio: vt qui mutuam pecuniam accepit, & chirographum eo nomine dedit; non tantùm scriptura sit obligatus; sed etiã re. Mouet quæstionẽ l. Cùm enim. ff. De nouatio. vbi qui mutuam pecuniam accepit, & eã se redditurum per stipulationem promisit, nõ obligatur re, sed verbis duntaxat. Et creditor eam pecuniam non potest condicere quasi numeratam, sed magis quasi promissam ex causa mutui. Salyce. hic. nu. 29. versicu. Ego puto, existimat; duas habere actiones creditorẽ, cui debitor & re & literis obligatus esse videbatur. Paulus Castrens. col. j. dubitat per dictam l. Cùm enim. Et tamen resoluit idem; quod Salyce. vt ex numeratione, & chirographo obligetur debitor: & posit creditor agere qua velit actione. Diuersum ius in stipulatione agnoscit esse constitutum: quæ solennior sit. Et idem probat in l. In contractibus, super glos. nullo modo, infrà hoc titul. vbi Accursius quodammodò videtur inducere dictam l. Cùm enim ad literarum obligationem. Quæ inductio eò rem perducet, vt ex numeratione non nascatur actio sed solùm ex ipsis literis. Et mihi videtur; hoc ita probabiliùs esse cum Ioanne Fa- 1

Contra communem opinionem cum Io. Fabro.

bro in dicto princip. Institu. De litera. obligatio. numero 8. in fine. Item auctoritate Bartol. in l. j. numero 9. ff. De condict. ex leg. vbi scribit, literarum obligationem non minoris efficaciæ esse, quàm stipulationem per leg. Non figura. ff. de actio. & obligatio. Postremò huic sententiæ argumento esse videntur duo illa Gordiani Imperatoris rescripta in dicta l. final. suprà De filiofamil. minor. & l. fina. Si aduersus credito. vbi minor annis ex sola cautione videtur obligatus fuisse, non verò ex numeratione.

SVMMARIA.

1 *Lex hæc vtrum in stipulatione possit intelligi.*
2 *Stipulatio concepta ex mutui causa obligat quidem promissorem, sed is habet beneficium exceptionis, de quo in hac l.*

VLTIMO quæro; vtrum hæc verba Si ex cautione, possint in nostri textus specie ad stipulationem referri? Accursius hic in j. scholio in stipulatione quoque text. intelligit: nisi quòd tunc in factũ excipiendum fore subiungit per l. Cùm vltra, infrà eodem. Alciatus autem in l. Qui pecuniam, ad finẽ. ff. Si certum petatur. maiore conatu tentat l. hanc in stipulatione locum non habere. Putat enim contra receptissimam sententiam, eum, qui per stipulationem promiserit pecuniam ex causa mutui; si conueniatur, non habiturum exceptionis beneficium, quod hic reus habet conuentus ex cautione. habiturum tamen in factum, vel doli exceptionem. Qua apposita, non compellitur petitor probare numeratam reo fuisse pecuniam, sed magis ipsi reo incumbet onus probandi exceptionem à se propositam. In quo cæteris reclamantibus Panormitan. huius sententiæ auctorem sequitur in cap. final. numero 18. versicul. Tertium remedium De solutionib. Mouetur per textum: in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verborum obligationibus. Nec eum in contrarium trahit, quòd hæc. l. simpliciter cautionis meminit. At clarum est, cautionis nomine stipulationem contineri. l. Sancimus, infrà De verborum significatione. Respondet enim legem hanc non simpliciter cautionis meminisse: sed eius cautionis; aduersus quam non numeratæ pecuniæ exceptio datur. Porrò quum stipulatio interuenit, non ea datur exceptio, sed in factum. dict. l. Cùm vltra. Ego cẽseo, priorem Accursij interpretationem magis accommodari subiectæ materiæ: quum non numeratæ pecuniæ exceptio plerunque adaptetur literarum obligationi. l. Aduersus. l. In contractibus, infrà eodem. §. primo. Institu. De litera. obligatio. Sed nihilominus arbitror, nullam esse fortem rationem, quæ à verbis & sententia huius l. stipulationem excludat. Nam primùm cautionis nomine stipulationem posse intelligi; omnium confessione apparet. Doli exceptio ei dari solet, qui conuentus ex stipulatione negat, sibi numeratam esse pecuniam. l. secunda. §. Circa. ff. De doli exception. Sed & non numeratæ pecuniæ exceptio tam propria eius, qui conuenitur ex stipulatione: quàm in factum exceptio. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exception. l. Si sub specie. suprà De postulan. §. Idem iuris, institu. De exceptio. Et quamuis vulgaris Doctor. turba contrà cum Accursio sentiat: hoc tamen ita veriùs esse, evidenter ostendemus in sexto huius l. scholio. Iam verò quòd † promissor agentem ex

tem ex stipulatione creditorem possit opposita exceptione repellere, nisi is probet numerationem pecuniæ: non solùm communiter est receptum, sed etiam verissimum omninò videri debet. Nam Panor. sententia in dicto capitu. fina. numero. 13. versicul. Tertium remedium De soluti. manifestè est falsa. Scripsit enim exceptionem in factum differre ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quòd hæc biennio concluditur: illa verò non tollitur tẽpore. Quippe in factum exceptionem biennij quoque metas habere, expressum est in l. Cùm vltra, infrà, eod. Faciunt l. Si sub specie, suprà de postulan. & §. Idem iuris, inst. de exceptio. vbi is, qui per stipulationem se obligauit, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ temporalem. Igitur eisdem text. probari videtur, quòd promissor opposita exceptione intra legitima tempora consequitur, vt onus probandi numerationem stipulatori incumbat argumento l. In contractibus, in fine principij; infrà hoc titu. coniuncto. dicto §. Idem iuris, in fine. Nam nusquam lectũ est, nusquam relatum, quod exceptio huiusmodi biennio concludatur: nisi antè biennium habuerit beneficium transferendi onus probationis in petitorem. Et quamquam hoc Alciatus vbi suprà tenuerit, rationem diuersitatis idoneam inter literarum obligationem & stipulationem non adfert. Planè tex. l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obligationibus, quo præcipuè hanc opinionem comprobauit, non video qua ratione ab eo fuerit allegatus. Pendere enim videtur Alciat. ex vi stipulationis, quæ possit obligare promissorem suprà quàm ad eum peruenerit. Et tamen in dicto §. Chrysogonus, nulla ratio habenda est stipulationis: quæ nullius momenti fuit. Et de obligatione per numerationem contracta solùm agitur: quæ per confessionem probatur, secundùm ea quæ latiùs circa eum §. explicabimus, in iiij. & vj. scholio. Denique nostri tex. regulam in stipulatione quoque procedere, vt intra legitimum tempus exceptione opposita onus probandi creditori incumbat: satis significasse mihi videtur Imperator in l. Generaliter, infrà hoc titulo, vbi totam hanc materiam certo casu declarauit locum non habere: & in stipulatione loquutus est securè. Quasi stipulator, cui sub spe numerationis promissum esset, compellendus esset probare numerationem, si promissor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponeret. Facit in argumentum. l. fina. infrà hoc titu. quam pro hac parte induxit Curtius Iunior in l. ij. §. Appellata. numer. 8. ff. Si cerum petatur.

Pan. error.

Alciati opinio reiecta.

SVMMARIA.

1 *Cautio alicuius quibus modis dicatur.*
2 *Authen. Contra qui propriam, hoc titu. in quibus casibus procedat.*
3 *Sententia diffinitiua, quæ in scriptis secundum regulam ferri debet, valet si solam Iudicis habeat subscriptionem.*
4 *Intellectus §. Dotis. l. Si ego. ff. de iure doti.*
5 *Stipulatio serui non est stipulatio domini: licèt seruilis stipulationis emolumentum domino quæratur.*
6 *Soluens seruo cui stipulanti promisit, liberatur ipso iure à domino.*
7 *Promissor vtrum liberetur soluendo soli seruo id, quod ei præsente domino stipulanti promisit.*
8 *Pactum factum cum serui domino, qui præsens erat cùm seruus stipulabatur, vtrum vestiatur coherentia talis stipulationis, an verò nudum nihilominus maneat.*
9 *Intellectus l. j. §. Si quis igitur. ff. de verb. obliga.*

TVA. quam non negabas esse tuam. Alioquin si negares tuam esse cautionem, ea scriptura per se nullam fidem faceret: nisi aliis adminiculis adiuuaretur. l. Instrumenta, suprà de proba. Quam hoc modo censet esse intelligendam Angel. Perusi. hic. nu. 2. Quicquid Accursi. dicat. Porrò dicetur cautio tua chirographum propria manu totum cõscripsisti: aut si quum alius scripsit, ipse te subscripsisti, in prin. Inst. De emptio. & vendi. l. Sicut. §. Non videtur. ff. quib. mod. pignus vel hypothe. solu. l. Si per epistolam. ff. de acqui. hære. l. j. Inter filium. ff. Ad l. Corn. de fals. Quod intelligendum est, vt per nouiores omnes in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obliga. per Feli. in cap. Quoniam contra nu. 44. cum sequent. De proba. in tribus tamen speciebus lego subscriptionem alicuius non facere, vt sua dicatur scriptura, quam alius conscripsit.

1 Prima species est in casu Authent. Contra qui propriam infrà hoc titu. vbi ei, qui propriam scripturam negauit, pœna imponitur. In quam † non incidet, qui scripturam negauerit ab alio exaratam, à se autem subscriptam secundum Sali. ibi col. ij. Contrarium Bald. inibi docuerat. ij. colum. motus argumento tex. in l. cùm antiquitas. §. fina. infrà de testa. Sed eo tex. Bal. sententiam comprobari, Salicetus negat. Et Salic. Iason. sequitur in l. Emptor. §. Lucius. ij. col. ff. de pactis. Aret. etiam in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. iij. colum. ff. de verbo. obligatio. adducit superiorem Bald. sententiam, & text. ab eo allegatum in dicta l. Cùm antiquitas. §. final. Sed contra æquiparationem Bald. ex eo text. collectam argumentatur: & Aretin. argumentum commendat Ias. numero 3. Mihi tamen Bald. opinio videtur probabilior esse, & ferè colligi ex dicta l. Cùm antiquitas. §. final. Nam habetur inibi. quòd magis valebat sola testatoris subscriptio: quàm quòd testator conscriberet totum testamentum sine subscriptione. Igitur argumentum nascitur, vt si quis negauerit scripturam aliena manu scriptam, sua verò manu subscriptam, incidat in pœnam illius Authentic. in quam sine dubio incideret, si negaret scripturam suam integram, cui se minimè subscripsisset, per ea quæ tradit idem Bald. in prohemio Digestorum. numero 4. & 5. Angel. & Salice. in l. cùm tabernam. §. Idem quæsiit. ff. de pigno. Itaque Bald. sententia in dicta Authentic. Contra qui propriam, videtur esse probabilior; quam sequutus est Felin. in dicto capit. Quoniam contra. numero 42. & Philip. Dec. in Authen. Si quis in aliquo documento. num. 17. suprà de edendo.

2 Secunda species est in Iudicis sententia, quæ ferri debet in scriptis. l. ij. infrà sentent. ex breui. recitand. capitu. final. de re iudica. libr. vj. Nam non sufficiet, quòd habeat iudicis subscriptionem, sed exigitur, quòd tota sit scripta ab ipso Iudice. Ita vltra alios scribit Iason in dicta lege, Stipulatus. §. Chrysogonus. numero 15. ff. De verborum obligationib. allegans ad hoc Bald. in additio. ad Specu. titulo. de senten. in vltima char. per text. in l. penul. infrà Commina. vel episto. Sed hoc Iason non rectè tradidit, quum verius sit † Iudicis solam subscriptionem sufficere,

Contra Iasõ.

ficere:si per alium:tenorem sententiæ scripserit. Idque omnes sentiunt:& in quotidiano vsu est. Quod verò Bald. in Iudicum subscriptione loquutus est iuxta Rub. Commina. vel epistolas:ita videtur intelligendum, vt si pars aliquid in libello petierit:& Iudex se illi libello subscribat:non habeat illa subscriptio authoritatem rei iudicatæ: argument. l. Omnia.ff. de regul. iuris. quam sic accepit Accursi. in dicta l. penultim.

Tertia species est in statutis. Vt puta statuto Florentino cautum est, quòd schædulæ manu mercatoris scriptæ habeant executionem; perinde atque si esset sententia diffinitiua. Pone mercatorem schædulæ manu alterius scriptæ se subscripsisse:non erit locus statuto. Nam in statutis fictio non attenditur. l. prima.§. hæc verba.ff. nego. gest. huiusmodi autem cautio non verè, sed per fictionem mercatoris dici potest secundum opinionem Ang. Perus. in l. Cùm antiquitas.§. fin. infrà de testa. quàm Ia. inibi in fine & in l. Si stipulatus.§. Chrysogonus nu. 7. ff. de verb. oblig. & in l. Emptor.§. Lucius. nu. 3. ff. de pactis, confirmat per text. qnem nouè se iactat allegare in l. Si ego.§. Dotis.ff. de iure doti. vbi mulier dicitur retinere veluti chirographum mariti id, in quo maritus se subscripserat quum aliena manu scriptũ fuisset. Sic probat ille.§. non esse proprium Titij chirographum, quòd alterius manu scriptum sit, etiam si propriam Titij subscriptionem habeat: quum dictio veluti nota sit fictionis. Sed autem melior est contraria eiusdem Angel. sententia in dicto §. Chrysogonus. Qui etiam in statuto procedere intelligit; vt Titij cautio dicatur ea; cui se Titius tantum subscripsit. Idque magis communiter probent Dd. inibi; Alex. consil. 47. Ponderatis nu. 4. lib. ij. Philipp. Dec. in Authen. Si quis in aliquo documẽto. nu. 18. suprà de edendo. vbi respondet †ad.§. Dotis, quòd dictio veluti aliquando veritatem exprimit secundum subiectam materiam. Vel quòd si merum factum consideretur; differunt scriptura; quæ facta sit manu propria; & subscriptio. Sed si consensus ipse resultans ex facto attendatur: propriè consentit ille, qui scribit. Mihi videtur: posse etiam respõderi ad.§. Dotis, non esse in ea specie proprium mariti chirographum. Quoniam libellus erat factus à muliere scribente; se in domum viri tot & tales res intulisse. Subscripsit se huic libello maritus, videtur quidem ex huiusmodi subscriptione fateri; id ita verum esse: Sed non dicetur propriè eius chirographum. quum nec extensa scriptura sit facta eius nomine, nec ille se obliget chirographo: aut ex chirographo possit conueniri. Denique ad probationem rerum marito traditarum libellus ille solùm proficit, vt text. habet. Facit l. Publia.§. fin. ff. de posi. Ille casus dubitationem non reciperet, si te præsente & mandante aliquis scriberet, & tu subscriberes secundum eundem Ange. in dicta l. Cùm antiquitas.§. fin. in lect. Floren. Diceretur enim propriè tua cautio. Facit text. & quæ inibi cumulantur ab Ias. in l. Si procuratori præsentis. ff. de verb. obliga. Quorum argumento aliàs tentabam dicere, quòd

5 licèt regulariter †stipulatio serui tui regulariter nõ sit tua stipulatio, licet eius emolumentum tibi quæratur; vt in titu. ff. de stipu. seruo.§. Ei qui, Instit. De inuti. stipu. At si seruus tuus te præsente, & quid ageretur intelligente, stipulatus tibi sit, tunc posse dici tuam stipulationem magis fore:& huius rei non leuia emolumenta esse. Nam quòd seruus stipulatur,

6 †regulariter eidem potest solui, & promissor ipso iure liberatur secundum Barto. receptam sententiam in l. Eum qui ita.§. Qui sibi aut filio. numero 1. ff. de verborum obligationib. argumen. vl. Quod seruus, cum simil. ff. depo si. At in proposita specie, †vbi præ

7 sens dominus per seruum præsentem stipulatus est: ipsi domino, cuius stipulatio magis fuit, solui oporteret. nec liberaretur promissor, qui seruo soluisset. Præterea quoniam ipsius domini stipulatione esset si promissor aliquid cum ipso domino incontinenti pacisceretur: huiusmodi pactum in domini fauore m cohærentia contractus vestiretur. Et tamen si stipulatio serui esse diceretur, pactum cum domino serui factum non posset vestiri eius stipulationis cohærentia, secundum ea quæ subtiliter Bald. tradit in tractat. de pactis. numero 32. versicu. Item quæro; stipulatur filius, relatus à Ioanne Baptista de Sancto Seuerin. in eodem tractat. versicul. Sextò quæritur. numero 39. Quæ præcipuè notabilia

8 sunt †ad Iureconsult. consilium in l. prima, in princip. versi. Si quis igitur, ibi per seruum præsentẽ, maximè coniuncta Francisci Ripæ noua interpretatione. nu. 69. ff. de verbo. oblig.

SVMMARIA.

1 *Pignus vtrum ciuili obligationi sic accedat, quemadmodum & fideiussor.*

2 *Obligatio ciuilis & naturalis non datur in pignore.*

3 *Pignoris non constituitur in re, quam loco pignoris tradidit debitor ciuili creditori.*

4 *Intellectus l. j. infrà Si pigno. conuenti. numer. ius secuta non sit, & l. suprà hoc titu.*

5 *Constitutum an eo modo possit accedere ciuili obligationi, quo fideiussio.*

LICET Hypotheca data conueniri cœperis. Hæc verba ita possunt exaudiri, quòd licèt hypotheca data esset; non agebatur ex ea, sed ex cautione. Vel quòd licèt cautio conscripta esset, & hypotheca data, nihilominùs habebat debitor exceptionis beneficiũ: quo probationis onus in creditorem transferret. Idque etiam in pignore tradito expressum est in l. prima. infrà Si pignoris conuentio. nume. secuta non sit, & in l. j. suprà hoc titu. vbi gl. in verb. pignus obseruat, quòd sicuti fideiussor ciuili duntaxat obligationi potest accedere. l. Tam mandatori, infrà

1 hoc tit. † ita etiam ciuili obligationi pignus accedit. Quod & Saly. inibi probat.

Sed mihi videtur: hanc fideiussoris, & pignoris seu hypothecæ comparationem esse iniustam. Nam vbi cautio spe futuræ numerationis conscripta est, & creditori data, si conuentio pignoris simul facta sit, vel pignus traditum, ius pignoris vel hypothecæ non videtur ciuili obligationi accedere, quum vtique tunc demum incipiat, quum numeratio fecit, vt ciuili obligationi, naturalis coniungeretur.

2 Si quidem constat, †in pignore constituendo non dari ciuilem & naturalem obligationem sed ius reale: quod solo consensu contrahitur, vt communiter Dd. tradunt in l. Si tibi decem.§. de pignore. ff. de

3 pact. Igitur, †is de quo quærimus, non videtur fecisse nexum pignoris interim, dum ciuiliter obligatus est, quum non videatur consensisse ante numerationem, vel tempus exceptionis elapsum. l. Si sub specie. suprà De postulan. Tradit Bartol. in l. Cùm quis.

quis.nu.21.suprà de iuris & facti igno. Alexan.in l.j. nu.11.ff.de condictio.indeb. Denique & si postea numeret creditor pecuniam debitori ciuili, si tamen antè numerationem debitor eam rem nuda conuétione alij obligasset: diceremus, in pignore potiorem esse causam eius, cui priùs iure obligata fuisset & posteriorem videri creditorem, cui prius eam debitor sub spe numerationis tradidisset. l.pen.ff.Quæ res pignor.obligar.possunt.l.j.in fin.ff. Qui potior. in pigno.habean. Diuersa est in fideiussore ratio, qui cùm per stipulationem obligetur. l. Blanditus; infrà de fideiuſ.no.in l.v.§.Satis acceptio.ff.de verbo.obligatio. & ciuiliter simul & naturaliter soleat obligari : diceretur in proposita specie statim ciuiliter teneri ; qui sub spe futuræ numerationis intercesserit.

4 Ex his infertur intellectus† ad l.j.infrà Si pigno. conuen.numera.secu.non sit, vbi Imperatores Hyario rescripserunt, Si pecuniam tibi non esse numeratam & ideo cautionem frustrà emissam asseris, & Pignus datum probaturus es : in rem experiri potes: nam intentio dati pignoris ne redditæ pecuniæ nó aliter tenebit quàm si de fide debiti constiterit, vbi Accurs. & communiter Dd. interpretantur, Hyarium posse experiri actione pignoratitia ad repetédum pignus, quod tradidit : nec ei onus probationis incũbere, nisi circa traditioné pignoris. Quum sufficiat asserere, pecuniam sibi numeratam non esse, & ideò frustrà cautionem esse missam. Nam si creditor intenderit, datum sibi pignus fuisse pro pecunia, quam cautio debitoris continebat, & eam pecuniam nondum sibi redditam esse: non aliter eius intentio tenebit, quàm si de fide debiti aliter quàm per cautionem debitoris constiterit : quum videlicèt legitima huius querelæ tempora nondum essent elapsa. Alciatus autem in l. Qui pecuniam.ff.Si certum petat. putat, Dd. eam legem hactenùs non percepisse. qui intentionem pro exceptione aduersus sermonis proprietatem, acceperint nec recte hypothesin in ea finxerint. Deniq; interpretatur, intétionem Hyarij reprobatam, qui pignus petebat, quod tali cautioni accesserat. Aut enim (inquit) numerata fuerat pecunia, & pignus repeti nisi soluto ære alieno non potest. Aut numerata non fuit: & tali denuntiatione facta pignus non substit. Vnde hoc casu in rem actione experiri nos lex iubet. Hæc ille. Ego verò pignus non subsistere cùm Alciato sentio sed non vtique ea difficili ratione moueor, qua Alciatus vtitur, quòd videlicèt denuntiatione facta hoc contingat. Sed magis planè interpretor, ius pignoris contractum non esse antè numerationem: quum debitor cautionem emiserit, & pignus tradiderit sub spe futuræ numerationis. di. l. pen.ff.Quæ res pigno.oblig. possunt. Quod autem putat ex legis præcepto in rem agendum esse, mihi nequaquã probatur. Nam & si Imperatores de pignoratitia actione non loquerentur : non idcirco iussisse videri possunt, vt in rem agatur, exclusa pignoratitia actione. Si quidem cõstat, & si pignus nó subsistat, rectè agi pignoratitia actione personali. l. Solutum. §. Si quasi. l. si rem. §. Is quoque. ff. De pignora.actio. Quibus Iureconsultorum responsis apertè conuincitur communem interpretationem in d.l.j.vers. Nec intentio, veram esse, quòd videlicèt creditoris intentio reprobetur. Idque verba illa. Nec Redditæ pecuniæ, exprimere videntur. Proinde apparet, Imperatores in ea l. intellexisse, quod Hyarius pignoratitia personali agere posset; vti Accursius & Doctores communiter crediderunt. Aut certè si dixerunt, eum posse reali actione agere, vti Raph. Fulgi interpretatur in d.l.j.suprà, hoc titu. pignoratitiam actionem minimè excluserunt.

Accursij recepta interpretatio aduersus Alciatũ defenditur.

5 Hinc etiam infertur, dubitari posse : vtrum huic ciuili obligationi† constitutum possit accedere, nó minus quàm fideiussio. Nam si tu spe futuræ numerationis cautionem Titio dederis, & ego huic Titio eandem pecuniam constituerim, potest dubitari, an non teneat interim: quum solo consensu perficiatur constitutum. l. j. ff. De constitu.pecun. & ante numerationem consensus & æquitas Prætoris deficere videatur. Et tamen non dubitaretur, quin ex stipulatione ciuiliter obligarer per fideiussionem. Tametsi Moderni Senenses in Rub. x. chart. ff. De verbo.oblig. & Ludo.Gomes.in §.In personam.numero 29.Insti. De actio.securè tradiderunt, ciuili literarum obligationi non minùs posse constitutum accedere, quàm fideiussionem.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum in scriptis proponi debeat.*

2 *Querela non numeratæ pecuniæ in scriptis proponi debet.*

3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi post litem contestatam quasi peremptoria.*

4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit allegari post conclusionem in causa.*

5 *Allegari potest iuris præsumptio post conclusionem in causa simul cum iuris allegationibus.*

EXCEPTIONE OPPOSITA, in scriptis. Nam speciale est in hac exceptione, †quòd in scriptis proponi debet secundum glo.institu. De literar.obliga.in verb.exceptionem. cũ qua ibi transeunt Doctores. Et idem tradit Bartol. in authentic. De tempor.non solu. pecun.super dote in princip. numero 5. collat. vij. & communiter hoc receptum est in Authentic. Hanc autem; infrà hoc titul. Sed tu considera, expressum quidem esse, quòd querela non numeratæ dotis in scriptis proponi debet. dicta Authentic. non tamen hoc in querela non numeratæ pecuniæ expressum est, adeo vt Andr. Alciat. in l. Pactum quod bona fide, columm. secunda. suprà De pactis, aduersùs receptam sententiam tentauerit, hanc querelam non debere omninò in scriptis proponi: quasi duret. l. In contractibus. §. In omni, infrà hoc titulo quæ in querela non numeratæ pecuniæ non reperitur correcta. Et ferè cum dicto §. In omni, concordare videtur lex Regia. lib. quarto. titulo quadragesimoseptimo. §.ij. in fine. Quamquam autem† probanda sit communis opinio circa querelam non numeratæ pecuniæ: non idcirco districtè probandum erit, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu doli in scriptis esse proponendas. Quum aliud sit prosilire quasi agendo ad querelam. aliud, se excipiendo defendere per ea, quæ resoluit Angel. Aretin. in Rub. numero 26. versicu. Fallit in duobus, Institu. De exception. & Sozin. in l. j. numero 6. ff. eodem titulo. 2

Contra commu nem. Quamobrem fortasſis verius eſt has exceptiones non magis in ſcriptis proponi debere, quàm vulgares aliàs. Quod fermè tentaſſe videtur Raph. Ful. in dicta authentic. Hanc autem querelam. Niſi quòd *Contra Rapha. Fulg.* vult querelam in iudicio ſine ſcriptis poſſe proponi: quum magis diſtinguere debuiſſet exceptionem à querela.

Illud quæritur, vtrũ exceptio hæc opponi debeat ante litem cõteſtatam, quaſi dilatoria: an verò & poſt litem conteſtatam opponi queat veluti peremptoria? Et Specul. in tit. De exceptio. §. primo. verſ. Quid de exceptione, ſcripſit, eſſe dilatoriã. Sed Ange. Aret. in §. Idem iuris. in fi. Inſti. De exceptio. me
3 liùs reſoluit, †poſt litem conteſtatam opponi poſſe, vt quæ ſit peremptoria. Plus arbitratur Bald. in
4 tracta. De pactis. nume. xj. † quòd etiam poſt concluſionẽ in cauſa poteſt debitor ex cautione conuẽtus allegare exceptionem non numeratæ pecuniæ in terminis noſtri text. quum exceptio non numeratæ pecuniæ ipſo iure probetur ante biennium: & debitor per legem dicatur probare ſuam exceptionem, quam eo ipſo probet; quòd non probatur contrarium. l. Super ſeruis. C. Qui milita. non poſſunt, & not. in l. ſecunda. ſuprà hoc titu. Porrò lex poteſt facere probationem omni tempore. Et allegationes ideo quolibet tempore obiiciuntur: quia ipſo iure probantur. Hæc Bald. De cuius ſententia dubito. Nam ſi quum Lex præſumeret, non eſſe debitori numeratam pecuniam, ſola huius rei allegatio neceſſaria eſſet iuxta regulam, qua conſtitutum eſt, iuris præſumptionem non releuare ab onere proponendi, licèt releuet ab onere probandi. l. Si adulterium cũ inceſtu. §. Iidem Pollioni. ff. Ad l. Iul. De adulter. Tradit latè Felin. in capitu. Cùm ordinem, penult. column. De reſcrip. & in capitul. Afferte. numero 3. cùm ſequen. De præſumptio. tunc concede-
5 rem, poſt † cõcluſionem in cauſa audiendum debitorem, qui allegaret, non eſſe ſibi numeratam pecuniam. Quum etenim Lex illud idem antè præſumeret, ſimplex partis allegatio non nouam ſpeciem facere videretur: ſed eam, quæ erat, detegere, argu. l. Adeo. §. Cùm quis, in fin. ff. de acq. rer. domin. Et de hoc extat notabilis doctrina Anton. Butri. in capitul. Peruenit. numero 7. De emptio. & vendit. vbi
6 ſcripſit, quòd† allegatio præſumptionis fieri poteſt eo tempore, quo allegationes iuris admittuntur: quum ſuper ea intentio partis non fundetur, ſed magis coadiuuetur. Sequitur Philip. Dec. in l. Cùm quid. numero 24. ff. Si cert. petat. Verùm in propoſita quæſtione conſiderari poteſt, quòd ſi debitor confeſſus eſt, ſe ex mutui cauſa debere pecuniam: Lex non præſumit, quòd illi non fuerit numerata. Imò interim credit, veram eſſe eam confeſſionem. Et tunc demùm incipit opinari, quòd non fuit numerata pecunia, quum ipſe formaliter proponit querelam: aut allegat, non ſibi numeratam pecuniam in modum exceptionis, vti noſter text. in his verbis probat, & Bald. colligit in verſicul. Quartò quæritur, in fine. Nec poteſt dici: oppoſita exceptione, intentionem partis non fundari, ſed coadiuuari: quum verius ſit, partis intentionem, quæ antè nulla erat, ab oppoſita exceptione fundamentum accipere. Proinde dubitari poteſt, an exceptio poſt concluſionem in cauſa non ſit admittenda.

SVMMAE.

1 *Cautio ex mutui cauſa creditori data præiudicat debitori interim, dum non quæritur, aut non opponit exceptionem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ conſiſtit in duobus, ſcilicet, in ſpe futuræ numerationis, & quòd non fuit numeratum.*

3 *Bartoli ſententia in l. Certi condictio. §. Si nummos. nu. 10 ff. Si certum peta. in alijs locis ab eodem ſcripta quomodò poſſit intelligi.*

4 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ non eſt neceſſe reo opponere, ſi ex forma cautionis appareat: quod fuit interpoſita ſub ſpe futuræ numerationis.*

5 *Notarius, etiam ſi intelligat, confeſſionem ſcribi ſub ſpe futuræ numerationis, non tamen ſcribere hoc debet.*

1 EX his verbis text. vtiliter collige, †quòd ſi doli exceptio ſeu non numeratæ pecuniæ oppoſita non fuerit: creditor: qui ex cautione agit intentionem ſuam perferet. Nec enim præſumptio eſt pro debitore, quòd ei non fuerit numerata pecunia: niſi
2 opponat exceptionem. Quæ†ſecundum Bald. in l. prima. verſicu. Item ad l. prim. ſuprà De condictio. ob turpem cauſ. conſiſtit in duobus, ſcilicèt quia non eſt numeratum, & in ſpe numerationis futuræ. Proinde hæc cautio in dubio ſcribenti præiudicat, vt obſeruant Bald. columna tertia. verſicu. Quartò quæritur; & Salycet. numero 2. Angel. etiam Aretin. in §. Actionum. numero 13. Inſtitut. De actio. & Franciſc. Ripa. in l. prima. §. Si quis ita. numero 37. verſiculo, Fortiùs dico. ff. De verb. obliga.
3 Vnde infero, quomodò†Barto. ſententia poſſit accipi in l. Certi condictio. §. Si nummos. numero 10. ff. Si certum petat. & in l. prima. §. Si quis ita. numero 9. & in l. Si ſtipulatus. §. Chryſogonus. numer. penul. ff. De verborum obligationib. vbi docuit; quòd ſi in inſtrumento contineatur mutui recepti confeſſio, & ſtipulatio inutilis, agendum eſt ex numeratione, quæ probari debet per confeſſionem in dicto inſtrumento contentam. Non verò agendum eſt ex ſtipulatione, quæ erat inutilis, nec ex confeſſione, quæ non producit actionem. l. Publia. §. fina. ff. Depoſi. Doctor. communiter interpretantur Bartol. traditionem procedere, quando lapſum eſſet biennium, vti diffusè recitat Alexand. in dicto §. Chryſogonus. numero 12. Ego Bartolum ſimpliciter locutum ſimpliciter quoque intelligo; vt ad biẽnij tempora non omnimodò reſpexerit. Nam veriſſimum eſt, illam confeſſionem ex cauſa mutui factam etiam ante biennium probare. Sin autem is, qui confeſſus ſit; opponit agenti exceptionem non numeratæ pecuniæ, id non curauit Barto. Et hoc auctoritate Bald. comprobatur conſilio xxxviij. Tres ſunt caſus. numero 1. verſicu. Videamus. libro quinto. Vbi dicit, quòd quando confeſſio non poteſt operari niſi meram probationem, ille, qui agit ex numeratione, obtinet, ſi probat confeſſionem, niſi aduersùs confeſſionem obiiciatur exceptio non numeratæ pecuniæ, per d. §. Chryſogonus.

Eſt tamẽ & quãdo nõ ſit neceſſe reo, opponere
4 exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, ſi videlicèt†ex forma cautionis apparet, ꝙ facta fuiſſet ſub ſpe numerationis futuræ. Quia hoc inſtrumẽtũ, quod contra reũ producitur, pro reo probat, verba ſunt Bal. in l. Qui pecuniã ſi. verb. ff. Si cer. pet. Quo loco No
5 tariũ opportunè admonebimus, vt†quãuis maximè intelligat, cõfeſſionẽ fieri ſub ſpe futuræ numerationis, nõ tamen hoc cõprehendat in inſtrumento, glo.

to, glo. est quam Bald. inibi summè notat, & cæteri sequuntur in l. fina. in verb. accepturum, suprà De condictio. ex lege.

SVMMAE.

1 *Doli exceptio non est probanda ab eo qui dicit, se cautionem dedisse sub spe futuræ numerationis, & non esse sibi numeratam pecuniam.*

2 *Doli exceptio vtrum detur aduersus eum qui est in ignorantia, etiam si ignorantia non sit iusta.*

3 *Intellectus l. ij. §. Et generaliter. ff. De doli exceptio.*

4 *Doli exceptio aduersus quas personas non detur.*

5 *Actio de dolo & doli exceptio vtrum competat aduersus nutritorem vel nutricem.*

6 *Interpretatio noua l. j. §. fin. ff. de obsequi.*

7 *Parentes, qui liberis alimenta impiè denegarunt, penè ad extraneorum conditionem rediguntur.*

8 *Exceptio doli vtrum opposita videatur, an verò exceptio nō numeratæ pecuniæ, si reus ex cautione conuentus simpliciter factum narrauerit sine vlla doli mentione.*

9 *Bona fidei mentio posita in conlusione actionis vel exceptionis vtrum faciat actionē vel exceptionem cōtra parentes vel patronos procedere, si in facti narratione doli mentio facta est.*

10 *Intellectus l. Non debet. ff. de dolo.*

SEV DOLI. Collige, quòd debitori, qui ex cautione conuenitur, datur exceptio doli contra creditorem. Et hoc addit tex. noster l. j. suprà hoc tit. secundū glo. hic. Vnde licèt regulariter qui dolum dicit: probare eum teneatur l. Quoties. §. Qui dolū. ff. De

1 proba. in hac tamen specie, † qui dolū dicit, probare eum non tenetur. Sed opposita doli exceptione, onus ipsi creditori incumbit probandi numerationem, & per hoc, quòd sine dolo petat. Id autem contingit ex prærogatiua exceptionis non numeratæ pecuniæ, cū qua cōcurrit, vt in simili Accur. tradit in l. Qui exceptionē. ff. de condict. indebi. Sic apparet, quòd Abbas Panormi. in cap. fi. nu. 18. versic. Secundum remedium. De solu. post Hosti. nō rectè docuit, exceptionem doli in eo differre ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quòd doli exceptio opposita nō transfert onus probandi in aduersarium: sicut exceptio non numeratæ pecuniæ. Et quod mirari possis, scripsit, tenere hoc communiter Legistas in hac ipsa l. Quæ cōtrariū euidenter exprimit.

Pano. error.

Accursius tamē obseruat, differre has exceptiones, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ contra omnē personam datur: sed doli exceptio non datur contra omnē personā. Nam quum doli exceptio opinionem eius, cui opponitur, apud bonos & graues sugillet non datur aduersus parentem & patronū. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exceptio.

2 Nec datur præterea † aduersus eum, qui sit in iusta ignorātia; secundū Accursi. hic per l. ij. §. Et generaliter. ff. De doli excepti. Vnde colligebat Ang. Aret. in §. Idē iuris. nu. 8. vers. Ex quo videtur, Insti. De exceptio. quòd si ego Titio successissem, cui mutuæ pecuniæ cautionem dederas, & ego te ex ea cautione conuenire cœpero, non est, cur me doli exceptione repellas, qui sim in ignorantia probabili. l. Qui in alterius. ff. De regul. iuris: ideoque docere debes de mea scientia. Sed contra Angelum considero, posse retorqueri. dicta l. Qui in alterius, vbi Iureconsultus intelligit, hæredem esse in iusta ignorantia, si cum eo agatur, non etiam si agat. Ergo quum in proposita specie hæres ex cautione agere cœperit, non videbitur esse in iusta ignorantia. Vnde & doli exceptio ei poterit opponi. Mihi autem videtur cōtra gl. hic cum qua omnes transeunt, non exigi iustam ignorantiam ad excludendam doli exceptionem. Si quidem talis ignorantia sufficit, quæ

Contra Angel. Areti.

3 dolo careat, vti Iureconsultus docet † in dicta l. ij. §. Et generaliter. Porrò ignorantia, & si iusta non sit, potest dolo carere, & à doli exceptione tueri. l. Igitur. §. Potest. ff. De libe. causa. Quare & si hæres, qui in locum alterius successit, ex cautione agat, quam in hæreditate inuenit: excusandus est, ne doli exceptionem patiatur.

Contra Accurs. vulgo receptum.

4 Sunt & aliæ personæ, † aduersus quas doli exceptio non opponetur: sed magis exceptio non numeratæ pecuniæ. Eas colligere licebit ex dicta l. Non debet. ff. de dolo. ex l. j. suprà De in ius vocan. Cin. l. j. infrà de iure doti. ex traditis per Dd. in l. Generaliter. ff. De in ius vocan. Sed vltra omnes personas vulgò traditas videtur doli exceptio, & actio cessa-

5 tura † aduersus nutritorem & nutricem: quibus reuerentia ad parentum quandam speciem exhibenda est, vti Alcia. tentauit in l. fina. in verb. matris, suprà de in ius vocā. inducendo ad hoc verba Iurecōsulti, quæ nemo antè hoc sensu acceperat in l. j. §. fi. ff. De obsequi. Indignus (inquit Vlpianus) Militia iudicandus est qui patrem & matrem à quibus se educatum dixerit maleficos appellauerit. Interpretatur Alcia. patrem & matrem, id est, nutritorem & nutricem: ne illa verba, à quibus se educatum, &c. superfluant. Quum appellatio patris & matris ad hoc quoque referatur. Plautus in Menech.

Adeo forma simili pueri, vt mater sua,
Non internosse posset, quæ mammam dabat,
Neque adeo mater ipsa, quæ eos pepererat.

Meminit huius interpretationis Andreas Tiraquel. in repet l. Si vnquam. in verb. susceperit liberos. numero 43. infrà De reuocan. dona. Allegans illa Vergilij carmina Æneidos viij.

Fecerat & viridi fœtam Mauortis in antro,
Procubuisse lupam, geminosque huic hubera circum,
Ludere pendentes pueros, & lambere matrem.

Nec tamen constituit, an Iureconsul. in d. §. Indignus, de educatore & nutrice intellexerit. Quod alij diiudicandum reliquit. Ego autem, & si magnoperè Alciati ratione & auctoritate moueor: subsisto. Nā verosimile non est, cōstitutū esse, quòd is, qui nutritorē & nutricē maleficos appellauerit, indignus militia iudicandus sit: quū satis esset; id conuiciū æstimare atrociùs & vindicare grauiùs, habita ratione personarum iuxta l. Capitaliū. §. Omnia admissa. ff. De pœnis. §. Atrox. Insti. De iniu. Quare tam grauis pœnæ argumentū Accursianam interpretationē videtur confirmare, vt secundum illius tituli propositā materiam de patre & matre naturalibus loquatur Vlpianus. Nec verba illa, A quibus se educatum dixerit omnimodò superfluere mihi videntur, Potest

6 enim non ineleganter dici, † quòd si quis patrē & matrē, à quibus se educatū neget: maleficos appellauerit: indignus militia iudicandus nō est, fermè nōmagis, quā si extraneos homines appellasset maleficos

Noua interpretatio.

7 Si quidē † ad extraneorū cōditionē penè redigūtur parētes, qui liberis alimēta impiè denegarūt. l. Necare, suprà de lib. agnos. cap. j. cū gl. De infan. & langui. Cuius cap. dispositionē Dd. nostri ignorauerūt præcipuè Sal. in l. Patrē, infrà De nupti. Nihilominùs admitti poterit, nutritoribus hāc reuerentiam

Cap. à quibusdam nostris Docto. ignoratum.

exhibẽdã esset, vt doli mẽtio aduersus eos nõ fiat, argumẽto leg. Iniquũ, infrà De his qui accus. nõ poss. Quod ita Fel. retauit in cap. Cæterũ. nu. 15. De iudi.

Postremò circa huius partis interpretationẽ vtili
8 ter quæritur, si Demetrius ex cautione sua conuentus nullã nec doli nec non numeratæ pecuniæ exceptionẽ formalẽ proposuisset, sed duntaxat dixisset, Obstat tibi, quòd sub spe futuræ numerationis dedi tibi cautionẽ; & tu non numerasti mihi pecuniã: vtra exceptio videatur opposita? (Nec enim dubitamus, quin sola facti narratio sufficiat per ea, quæ tradit Bar. in l. iiij. Hoc autem iudiciũ. ff. De damno infecto) Et Sozi. in l. j. nu. 12. ff. De exceptio. sensisse videtur, in hac specie intelligi propositam doli exceptionem. Ait enim, quòd tunc demũ ex narratione non numeratæ pecuniæ doli exceptio non censetur opposita quando parens aut patronus agerent per tex. in l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. De doli exceptio. Sed hoc quod variando Soz. scripsit, probari non debet. Nam meliùs resoluendum est, quòd si factum narretur, & conclusio subiiciatur: ex ipso con- *Contra Sozi.* cludendi modo appareb... tra exceptio fuerit opposita. leg. Non debet. ff. De dolo. Vbi autem nulla est conclusio; necesse est ex ipso facto, quòd simpliciter narratũ est, colligere exceptionem. Proinde si Demetrius simpliciter factum narrauit, nec potest nec debet colligi doli exceptio: quum in narratione doli mentio nulla facta sit. Videbitur ergo in factum, seu non numeratæ pecuniæ exceptionem proposuisse. Cõtrà si in narratione doli mentionẽ fecisset, colligetur doli exceptio. Vnde si in casu d. §. Aduersus, narratus esset dolus parentis vel patroni in eo commissus, quòd pecuniã peteret, quã nũquam numerassent nec vlla cõclusio in ea narratione poneretur: nõ esset audiendus reus huiusmodi factum ita narrans: eò quòd videretur proposuisse doli ex-
9 ceptionẽ. Tametsi † quũ narratur dolus parẽtis vel patroni & concluditur cũ mentione bonæfidei, in d. leg. Nõ debet, per eum tex. ff. De dolo. vbi & Bal. idem videtur sentire. Quorum tamen sententia mihi non videtur iusta. Si quidẽ debitæ reuerentiæ cõgruum est, nullam doli paterni facere mentionem propter facti infamiam: etiam si concludatur cum mentione bonæfidei. Et hoc reperio, voluisse Bart. in l. Si superstite. j. lect. suprà De dolo, vbi Ange. Perusi. idem sentit, & Raph. Ful. in d. l. Non debet. quũ docet, in narratione non esse faciendam mentionem doli, paterni & concludendum esse cum men-
10 tione bonæfidei. Et ita puto † intelligẽdam d. l. Non debet. Quam plurimorum Dd. allegatione ornauit Ludo. Gomes. in princ. nu. 24. Insti. de actio.

Contra Iacob. Rauen. Alberi. & Bal. cum alijs.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non habuit olim prærogatiuam, quam hodie habet.*
2 *Exceptio non est perpetua, si reus eam potuit per modum agendi in iudicio proponere.*
3 *Tempora exceptionis & querelæ non numeratæ pecuniæ quæ nam olim fuerint, & hodie sint, secundum Imperatorum leges Regumque Lusitaniæ & Castellæ.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrùm odio magis creditorũ, quàm fauore debitorũ meruerit prærogatiuũ.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando regulariter competat.*
6 *Intellectus l. ij. §. Circa, ad fi ff. de doli exceptio.*

SEV Non numeratæ pecuniæ. Hæc exce-
1 ptio † non videtur olim habuisse prærogatiuam, quã hodie habet. Nam si quis sub spe futuræ numerationis cautionem interposuisset de pecunia quasi iam sibi numerata & creditor, qui non numerasset, ageret: reus se in factum exceptione defendebat excipiens de non numerata pecunia. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. de doli excepti. Et retinebat exceptio suam ordinariam naturam, vt & perpetua esset. l. Purè. §. finali. ff. De doli excep. & probanda esset ab excipiente. l. In exceptionibus. ff. De proba. Postea verò Imperatores introduxerunt, vt intra quinquennium debitor posset queri de non numerata pecunia: & huiusmodi querela intra legitimum tempus interposita, inanem effectum cautionis in perpetuum reddere. Sed & si nullam querelam interposuisset, & intra legitimum tempus exciperet de non numerata pecunia aduersus agentem ex cautione creditorem, similis effectus exceptionis fuit, qui & querelæ, quum opposita hac exceptione creditor, si vellet obtinere, compelleretur probare numerationem pecuniæ. Planè exceptio intra legitimum tempus proponi debuit. Nam & si exceptiones cõsueuerunt esse perpetuæ, id euenit, quoniam non est in potestate rei, quando vtatur exceptione. l. Purè. §. finali. ff. de doli excepti. Tradit latè Felin. in capi. Si autem. nume-
2 ro 5. versi. Temporalia. de rescriptis. Porrò † quando in potestate rei fuit agere, tunc excipiendi remedium temporale est, quod vtique potuit per modum agendi proponere. l. Papinianus. §. Si filius. ff. de inoffi. testa. l. si quis libertatem, in fi. ff. de peti. hære. vbi si filius exhæredatus in patris rerum hæreditariarũ possessione fit, & scriptus hæres post quinquennium à die aditionis suæ numerandum ab eo petierit hæreditatem, non poterit exhæredatus inofficiosi querelam per modum condictionis inducere: cuius videlicet tempora iam finita sint. Quo exemplo querela non numeratæ pecuniæ quinquẽnio transacto cessabat; siue quasi agendo, siue quasi excipiendo debito vellet eam proponere. Facit l. Nam & postea. §. Si minor. ff. De iureiur. Quas leges ad nostrum propositum cum iudicio induxit Ioannes Fabri. in princip. Insti. De litera. obliga. nu-
3 mero 9. Hodie † pro quinquennio introductum est. l. In contractibus, infrà hoc titu. §. Multum, Insti. de litera. obliga. Concor. Lex Castel. 9. titu. j. Parti. 5. In hoc autem Regno pro biennio. 60. dies surrogati sunt. libro 4. Ordi. titul. 47. in princ.

Sed vtrum hæc nostræ exceptionis prærogatiua inducta sit odio magis creditorum, an verò fauore debitorum, quæritur. Et Iacob. Arenensis, Petrus & Bartol. hic ij. lectura. secunda columna. exceptionem cum prærogatiua odio creditorum inductam opinantur. Vnde collegerunt, non posse ei debitores renunciare. Quod etiam voluit Bartol. in l. Cum de in rem verso. numero 1. ff. de vsuris, allegando l. Cum fidem, infrà hoc titu. Sed veteres quidam contrà existimauerunt, fauore magis debitorum exceptioni priuilegium datum esse; quos Ioannes Fabr. retulit in principi. Institut. de literarum obligatio. numero 9. Et Claudius in l. si certis annis, columna tertia. suprà de pactis. hanc exceptionem putat non esse odiosam, sed magis fauorabilem aduersus Bartol. Pro qua opinione allego Accursij sententiam notabilẽ in l. Quod si maritus. §. j. in verb. exceptionẽ. ff. de con

de consti.pecu.vbi scripsit; hanc exceptionem esse fauorabilem. Et ad hoc eam glos.dixit singularem Bald.in sua Margarita; in verb. Exceptio. numero 34.Sensit igitur, fauore debitorum inductam esse magis quam odio creditorum.Alioquin non fauorabilis, sed odiosa esset.l. Qui exceptionem. ff. de condictione indebiti.

5 Hæc exceptio regulariter cõpetit,† quãdo quis conuenitur ex literarum obligatione, vt hic & in prin.Insti.de litera.oblig.Sed si cõfessio facta sit sine scriptura,Ias.in l.Qui pecuniã,fi.col.ff.si certum peta.existimat, propriè competere doli exceptionem;non verò hãc de qua agimus. Allegat de hoc casum in l.ij. §. Circa. ff. de doli exceptio. Quòd si cõfessio(inquit)facta sit in scriptis,& simul intercesserit stipulatio,tunc non competit exceptio nonnumeratæ pecuniæ,sed exceptio in factũ.l.cũ vltra.C. de non nume. pecu. sic Ias. differentiam constituit inter.§.Circa,& l.cum vltra, quòd in §.Circa; stipulatio coram testibus interuenit sine scriptura: at in l.Cùm vltra, interuenit vltra stipulationem scriptura. Quod omninò absurdum est. Neque enim in d. l.Cùm vltra, nulla scriptura interuenisse dicitur. Nec est aliquis, qui hoc interpretari ausus sit, Imò Bar.hic lect. j. nu.2. expressim cõtradicit. Præterea nulla potest reddi ratio differentiæ.Quoniam si cũ scriptura simul stipulatio fuisset interposita, nõ esset habenda ratio scripturæ, & cessante literarum obligatione,sola diceretur verborũ obligatio.§.Planè,Insti.De litera.obliga.Quod autem Ias.putauit, doli exceptionem propriè competere,vbi interuenit stipulatio per d.§.Circa,non minùs falsum est.Si

Ias. absurda traditio.

Contra Iaso.

6 quidẽ† verius est,doli exceptionẽ eo casu non competere,quasi specialem,sed quasi generalem: prout concurrit cum qualibet exceptione, vt glos.hic & omnes docent,& Angel. Aret. qui hoc argumentis ostendit in §.Idem iuris. numero 8. Insti. De exceptio.Denique cùm in d.§.Circa.interposita esset stipulatio, & proinde competeret in factũ doli exceptio.l.Cum vltra,infrà hoc titu. cum exceptione in factum doli exceptio concurrit.l.ij. §. Et generaliter.ff.de doli exceptio.j.

SVMMAE.

1 *Exceptio in factum in hac materia quando propriè competat.*
2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ propriè competit; siue ex stipulatione siue ex literis conueniatur reus.*
3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est in factum exceptio.*
4 *Exceptio in factum & exceptio non numeratæ pecuniæ differunt quasi genus & species.*
5 *Actio iudicati actio in factum est.*
6 *Negare an liceat reo totam summam,quæ petitur, si partem eius duntaxat debeat.*
7 *Exceptio quæ propriè dicatur.*
8 *Causa stipulationis inserenda est in libello.*

EST ET IN FACTVM EXCEPTIO in hoc tractatu, quæ etiam debitori datur cum eadem prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium, si opponatur intra biennium.

1 Et tunc propriè locum habet,† quando stipulatio interposita est,& debitor est stipulatione conuenitur.l.cum vltra,infrà hoc titu.vbi omnes communiter ita docuerunt,Curti.Iunior in l. Lecta. numero 13.ff.si certum peta.Andre.Alcia.post alios in l.Qui pecuniam. eod.titulo.sed cur in factum exceptio proprium locum vendicauit: quando stipulatio est interposita?Veteres responderunt, huius rei illam esse rationem,quòd quando ago ex stipulatione,non peto pecuniam,quasi numeratam: sed magis peto quasi promissam. Vnde si tu exciperes de non numerata pecunia, non contradiceres directò meæ intentioni.Quia ego non dico, te ex numeratione obligatum:sed ex promissione.In qua specie posset mihi deberi pecunia, etiam si tibi numerata non fuisset.Meritò igitur debes excipere in factum. In qua exceptione edium concludendi est,quòd sic fuit actum,quòd promittebas sub spe futuræ numerationis. sic excipitur in factum; quia factum sic se habuit.Vbi autem stipulatio non interuenit,sed chirographum,pecunia petitur quasi numerata,& meritò datur exceptio nón numeratæ pecuniæ, quia contradicit directò intentioni agentis.l. Aduersus, infrà hoc titul.Hæc ita Bartol.ex Petri & Cyni sententia tradidit in d.l.cùm vltra. sed tamen huiusmodi vulgò recepta opinio non est iusta.Et verius esse

Contra communem.

2 existimo; † quòd & si stipulatio fuerit interposita: tam propriè competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quam etiam in factum exceptio. Cuius sententiæ argumenta sunt.Primò tex.clarus in §. Idem iuris.Insti.de exceptio.vbi Iustinianus ex promisso docet, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere ei qui per stipulationẽ obligatus esset.& Ange.Are.ibi.nu.61. in hanc opinionẽ inclinat: quam latiùs defendit Raph.Ful.in d.l.cũ vltra.Secũdò tex. in l.si sub specie.suprà de postulã.vbi Accur.in verb. non numeratæ.j.in factũ.Tertiò tex.in l.si trãsactionis causa, infrà hoc tit.vbi stipulatio fuerat ex trãsactionis causa, & propter trãsactionis causam negatur exceptio non numeratæ pecuniæ. Et tamen si vera esset vulgaris sententia, Imperatores propter transactionis causam in factum exceptionem magis negassent.Quartò text.quem Veteres pro se allegarunt in l.Aduersus,infrà hoc titul.vbi exceptio non numeratæ pecuniæ tunc opponitur:quum quasi credita pecunia petitur.Igitur quum verbum credendi generale sit, & ad stipulationem referatur. l. ij.§.Creditum. ff. Si certum petat. siue pecunia petatur quasi promissa;siue quasi numerata,exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet; Quintò textus noster vbi cum doli exceptione concurrit exceptio non numeratæ pecuniæ.Sed vbi datur doli exceptio; semper etiam datur in factum exceptio.l. prima.§.Et generaliter.ff.de doli exceptio.Ergo vbi datur exceptio non numeratæ pecuniæ.Sextò & vltimò retorquetur tex.in dicta l.Cùm vltra,vbi datur exceptio in factum. Quam aduersus receptam

3 vulgò sententiam † ipse interpretor exceptionem non numeratæ pecuniæ, vti Iacobi. Doctor antiquus rectè docuit ab Accursio relatus in dicta lege Cùm vltra. Cuius placitum & si communiter fuerit explosum,verissimum tamen est, quod videlicèt habeat pro se textum expressum in lege Apud Celsum.j.Aduersus.ff. de doli exceptio. vbi Vlpianus exceptionem in factum appellat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et hoc magis probauit Fulgo.in dicta l.Cùm vltra. Non obstat Salycet. argumentum in dicta l. Cum vltra; vbi pro communi opinione aduersus Iacob. argumentatur, has exceptiones diuersas esse; nam si idem essent, quare (inquit) diuersis nominibus appellarentur? Quoniam respondeo, † quod homo est

Contra communem.

4

animal,& potest dici animal. Et tamen diuersis nominibus appellantur: quum differant quasi genus & species. Denique sicut quicquid est homo, est animal, sed non econtra: ita quoque quicquid est exceptio nõ numeratæ pecuniæ, est exceptio in factum. sed non vtique quidquid est in factum exceptio, est non numeratæ pecuniæ: quum exceptio in factum generalis sit, & detur ex facto, vel non facto secundum diuersos casus l.ij.§. Et generaliter. ff. de exceptio. doli. Vnde exceptio non numeratæ pecuniæ vna est de exceptionibus in factum d.l. Apud. §. Aduersus, & plerunquè appellatur exceptio non numeratæ pecuniæ, eò quòd specialiori nomine designatur: non tamen idcirco appellari non poterit in factum exceptio. dicta l. cùm vltra. Sic actio in factum funeraria dicitur, l. At si quis. §. Hæc actio. ff.
5 de reliquiis & sumpti. fune. Et † actio in factum dicitur iudicati actio. l. Actori; suprà de reb. cred. l. Miles. §. fin. ff. de re iudicat. sic exceptio in factum dicitur exceptio iurisiurandi. dicta l. Actori. l. si quis cum debitore. l. fina. §. pen. & fin. ff. de iureiu. Et fortassis in dicta l. cum vltra, congruentius erat, in factum excipere narrando, quomodo factum se habuisset, quàm generaliter excipere de non numerata pecunia: quum vtique in ea specie pecuniæ pars fuisset numerata. Nec liceret reo, à quo tota summa in stipulationem redacta petebatur, simpliciter ex-
6 cipere, † quòd petita summa numerata sibi non fuisset, si vera est Bartol. communiùs recepta sententia in l. prima. §. Si quis ita. nu. finali. ff. De verborum obligationibus, de qua per Dec. in l. In eo quod plus. ff. De regul. iuris. Monta. in regul. Non potest, eodem titulo. subtiliter per doctissimum Pontificij iuris Doctorem Bartholomæum Philippum conciuem & collegam meum in repet. capit. Scindite corda, in iiij. parte, in princi. De pœnit. Distin. j.

Cõmunis ratio confutata.

Vnde apparet, rationem differentiæ, quam inter has exceptiones Bart. post Veteres reddebat in d.l. Cùm vltra, inanem esse. Dicebant enim, ideo non opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ agẽti ex stipulatione: quoniam talis exceptio non contradiceret directò agentis intẽtioni. Ego noto, propriam exceptionem non eam esse, quæ directò contradicit actoris intentioni: quia tunc non tam esset actionis exclusio, quàm mera negatio; & impropria facti & intentionis exceptio, vt in replicatione tradit Bald. in. fi. nu. 7. suprà de edendo, circa l. Mari-
7 tus. §. fi. ff. Ad l. Falcid. Itaque † propria exceptio actionem quidem competere præsupponit: sed illam æquitate exceptionis repellit. Quare satis est, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ contradicat agenti in causa actionis, etiam si non cõtradicat in actio-
8 ne. Siquidem † stipulator, vt rectè agat, causam stipulationis in libello debet inserere, vt post alios resoluit Iason in l. prima. numer. 43. de eden. Denique aduersus Docto. expendi potest noster text. cum simili. vbi creditor non agit ex numeratione; sed ex literis. Et tamen aduersùs eum opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ.

CONDICTIO SINE CAVSA etiam in hoc tractatu versatur, quæ debitori, cui pecunia numerata non est, conceditur repetendum à creditore chirographum. l. Si quis, infrà hoc tit. Et perpetua est: nec biennio finitur, vt pote actio personalis secundum Accurs. hic, quem Dd. non reprehendunt. Sed & Panor. post Hosti. in c. fina. nume. 18. versi. Quartum remedium. De solutio. hanc actionem durare, xxx. annis scribit iuxta regulam l. sicut, infrà de præscripti. xxx. vel xl. anno. & in ea onus probandi, quòd pecunia non sit numerata, debitori incumbere. Verumtamen Paul. de Castro in l. si
1 quasi, infrà hoc titu. meliùs aduertit, † hanc actionẽ xxx. annis non durare; sed biennio finiri. ad exemplum querelæ, quæ per modum agẽdi proponitur. Nam magis (inquit) naturale est exceptionis quòd sit perpetua quàm actionis. l. Purè. §. fina. ff. de doli excepti. Sed exceptio non numeratæ pecuniæ est temporalis: ergo & ista actio. Ego arbitror, disputatione opus non esse: quum pro hac opinione Castren. text. sit expressus in l. fina. suprà de condictio. ex l. Et inibi Accursi. miratur interrogando, quanã ratione accideret, quòd tam breui tempore personalis actio tolleretur? Respondet, actionem biennio transacto non tolli: sed magis fingi, quòd nunquam fuit in rerum natura. Et ita pertranseunt Doctores vt ibi Salicet. refert. Ego hic aliter me explico. Considero enim, quòd hæc conditio sine causa pendet à querela & exceptione non numeratæ pecuniæ. Proinde statim atque creditor post biennium præscripsit querelæ, atque exceptioni: tutum se parti modo fecit aduersus actionem personalem. Induco ad hoc text. optimum in l. Sequitur. §. Fructus. ff. de vsu cap. secundum vnam glo. interpretationem, quam secuti sunt ibi Dd. Barto. Paul. Alex. in l. 3. suprà de his quæ vi metusue causa. Ias. Philip. Dec. Alcia. in l. si & me & Titium. ff. si certum pe. Balbus in tract. de præscri. in 4. parte. 4. partis principalis. q. 35. vbi dominus fructuum perceptorum, qui tenebatur eos extãtes domino fundi restituere per condictionem sine causa; eos irreuocabiliter facit suos per triennalem possessionem. Et istud (inquit Pau. Cast. in d.
2 §. Fructus. ij. col.) est mirabile. Quia † cõdictio sine causa est actio personalis, quæ solet durare xxx. annis. Et isto casu durat triennio, quoniam succedit loco rei vendicationis, quæ cõpeteret pro fructibus, si possessor nõ esset factus dominus sola perceptione. Planè queadmodum exceptio nõ numeratæ pecuniæ biennio non tollitur omnimodò, sed tantum prærogatiua eius, secundum plurimorũ auctorum opinionem, de qua suo loco dicemus; ita quoq; de condictione sine causa dicendum est, quòd debitor possit ante bienniũ condicere cautionem à creditore; Et satis illi sit proponere, quòd non fuit sibi numerata pecunia: etiã si hoc non probet. d. l. si quasi. Post bienniũ verò possit quidẽ eandẽ cautionẽ condicere: sed vtiq; non solũ proponere, sed etiã probare debet, nõ esse sibi numeratã pecuniã, vt per Ang. Are. in §. Idem iuris. n. pen. in fin. Insti. de exceptio.

Pau. Castrẽ. sententia aduersus communem probata.

Noua traditio.

SVMMAE.

1 *Condictio sine causa, quæ debitori datur ad repetendum chirographum à creditore temporalis est, sicut & querela non numeratæ pecuniæ.*

2 *Condictio sine causa, quæ personalis actio est, finitur quandoquè triennio.*

SVMMAE.

1 *Officium Iudicis in hac materia imploratur, si exceptio competere non possit.*

2 *Interpretatio noua l. ij. C. hoc tit.*

3 *Verba si ad Iudicem dirigantur, vt intellectum de iudicis officio.*

Officium

OFFICIVM IVDICIS. Postremò in hac materia succurrit, quòd & si debitor exceptionem non proponat, vtile potest esse. Nam & si apud Iudicem constiterit, numerationem non esse factam: erit eius officij, inquisita veritate, illicitam exactionem cohibere.l.Illicitas.ff.De offi.Præsi.vbi
1 Bal.post Odof.obseruat,† ꝙ etiam si nō posset quis excipere de non numerata pecunia:poterit nihilominus officiū iudicis misericorditer implorare. Et idem tradit Io.Fab.in prin.Insti.de lite.oblig.nu.fi. adiiciens, hoc maximè locum habere in iudice ecclesiastico,ad quē pertinet purgare conscientias hominum: vt quanquā reus ab exceptione abstineat, vel quia non possit,vel alio modo, iudex ipse se intromittat.de quo per Feli.c.si cautio. nu.65.de fide instr.& meminit Iaco.de S.Georg. in l.in exceptio-
2 nibus.nu.7.ff.de probat.Fortassis†& ad hoc iudicis officium poterunt nouē referri verba tex in l.ij. suprà hoc tit.vbi Imperator Anto.in hæc verba rescripsit,Minorem pecuniam te accepisse,& maiorē cautionem interposuisse,si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit nihil vltra quàm accepisti cum vsuris in stipulatum deductis restituere te iu-
3 bebit.Nam quum verba†ad iudicē dirigantur,non absurdè sentiet,qui de officio iudicis intellectum dixerit, secundum ea quæ obseruat glos. recepta in l. Si soror.in ver.restitui.infrà de collat.

SVMMAE.

1 *Ratio quare priuilegium exceptioni non numeratæ pecuniæ datum sit.*
2 *Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis,non valet in Regno Lusitaniæ.*
3 *Renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ facta tempore cautionis valet in Regno Castellæ.*
4 *Intellectus l.ix.tit.j.Part.*

COMPELLITVR, Si velit obtinere, vt Accurs. hic explicat. Vnde collige, ꝙ agens ex mutui cautione, quam reus nō negat esse suam, non probat numerationem per confessionem acceptæ pecuniæ contentam in cautione, si is qui cauit, opponat exceptionem doli,vel in factum,seu non numeratæ pecuniæ. Denique reus,& si non probet exceptionem,quam opponit,opposita duntaxat exceptione illud consequitur, vt actor perinde atque si nihil probasset, causam suæ actionis probare compellatur. Tale au-
1 tem priuilegium huic exceptioni datum fuit,† eò quòd homines anxietate consequendi mutuum,facilè confitentur accepisse, quod re vera non acceperunt,vt tradunt Petr.& Cyn.hic in iij.oppos.Ioann. And.in reg.Sine possessione. col.pen.versic.Secundo casu.De reg.iur.lib.vj.Bart.in l.In contractibus. §.Sed quoniam.nume.6.infrà hoc tit. Ioan. Fab. in princ.Instit.De liter.oblig.num.4. Panorm.in capi. fin.num.18.De solutio.Raph.Cuma.in l.j.num.pen. ff.De exceptio.Ias.in l.In illa.colum.iij. ff.De verb. oblig.Quanquam Accurs.hic & in l.In exceptionibus.ff.De probationib.& in l.j. ff.De exceptio.Dynus & Bart. diuersam huius rei rationem nec satis idoneam reddiderunt.

Ergo si quis quo tempore confessus est,mutuam accepisse pecuniam, exceptioni non numeratæ pe-
2 cuniæ renunciauit:eadem ratio suadet,†non valere renunciationem,vt hic voluerunt Iac. Rauen.Petr. Cyn.Bart.Bald.Ang.Saly.Paul.Cast. & videtur esse communis opinio, vt resoluunt Alex. consil.xxxv. Visa scriptura.libro j.Philip.Corn.consil.ccxciij.In hac consultatione.lib.iiij. Feli.in cap. Si cautio.nu. 48.De fide instr.Philip.Dec.in l. Qui pecuniam.nu. 4.ff.Si cer.pet.Cur.Iun.in l.ij.§.fi.nu. .ff.eo.tit. Alc. in l.Pacta quæ contra.suprà De pact.Concordat lex nostra Regia lib.iiij.tit.xlvij.in princip.

Contrariam opinionē magis probauerunt Iac. Baldni.Odofr.Azo & Accur.hic,existimātes renunciationem in hoc valere,vt priuilegium exceptionis amittat is, qui renunciauit: non tamen amittat ipsam exceptionem, si velit eam probare.Et hanc opinionem à toto mundo seruari, testatur Albert. hic. Deniq; renunciationem valere, auctores sunt idem Odofr.& Bald.in l.Illicitas.ff.De offic. Præsid.Iaco. Butri.in tract.de renunc.fol.xvj.Ioan.Fab.in princ. Inst.De lit.oblig.num.14.Card.in c.fi.nu.9. De solu. Bal.in l.Pecuniæ.infrà de solu.& cons.cxcvij. Quædam mulier. lib.iij. vbi in hanc opinionem videtur inclinare:quam tenuit hic Raph.Fulg.in v.& Raph. Cuma.consil.xxiiij.& Paul.Castr.consi.lxiiij. Quæritur vtrum.in fi.lib.j. Et videri satis æquum, quòd per renunciationem eodem tempore factam,amittatur priuilegium nostræ exceptionis,scripsit Ioan. Imol. referens Nicolaum de Matarel. hic in cap. Si cautio. nume.25. De fide instrum. vbi ante nume.6. scripserat communiter practicari. Practic. quoque Papiens. in forma sententiæ diffinitiuæ, in verb.Visaque litis contestatione,& in forma libelli actionis hypothec.in verb Mutuò.num.16. eandem opinio-
3 nem securè probauit.Quæ † in Regno Castellæ obseruabitur secundum legem Parti.ix.tit.j. Par.v. Ca estonce (ait lex) no se podria amparar por esta razon si este renunciamento atal fuesse escripto en la carta. Et ad hoc eam l.singularem dixit Rod.Xuar. in repet.l.Post rem iudicatam.fol.cxlij.col.iij.ff.De
4 re iudic. Intelligenda autem videtur l.Partitæ†iuxta opinionem Azonis & Accursij hic: vt non possit reus se defendere, transferendo onus probationis in aduersarium. Cæterùm si velit probare,non esse sibi numeratam pecuniam,audiendus sit intra biennium. Nec enim renunciatio huius exceptionis inducere debet iuris præsumptionem & de iure,quòd pecunia fuerit numerata: quanuis hoc Bald. consulendo tentauerit consil.cclj. Duo rei. lib.iij. probatus ab Hyppol.notab.ccxxij.

SVMMAE.

1 *Renuntiatio huius exceptionis facta post cautionem ex interuallo sine dubio valet.*
2 *Iusiurandum potest offerri creditori à debitore,cui propter renunciationem incumbit onus probandi negatiuam.*
3 *Iuramentū facit valere exceptiones non numeratæ pecuniæ,renunciationem factam tempore confessionis.*
4 *Intellectus l.fin.infrà hoc tit.*

PRIMO igitur fallit huius l.regula, si post cautionem ex interuallo renunciatum esset excep-
1 tioni. Tunc enim constat,† valere renunciationem. Eius effectus hic est, vt si quidem facta sit post biennium iuris communis,aut lx.dies l.Regiæ,non audiatur qui renunciauit, excipiens de non numerata pecunia,etiam si onus probandi negatiuā velit

assumere. Si autem ante excessum legitimi temporis renunciatum dicatur, tunc quia onus probandi numerationem petitori incūbebat, efficiet renunciatio, vt onus probandi negatiuā ipsi, qui renunciauit, incūbat, vt per Saly. hic. nu. 17. & 23. Quòd si quæras quonam modo possit reus negatiuā probare? hic articulus latè tractandus venit in vltima fallentia, quando debitor post biennij tempus elapsum docetur probare, quod non est sibi numerata pecunia. Sed vltra omnes illos modos aptatur hic alius
2 vtilissimus, vt videlicèt† debitor offerat iusiurandū creditori super numeratione. Nā etsi post bienniū q̃ debitor non audiatur, qui iusiurandū creditori velit offerre. l. In contractibus. §. Illo, infrà hoc tit. vbi tamen renunciauit, & per hoc oneratus est probatione, audiēdus est, si iusiurandū creditori offerat, vti docent Alberi. hic. nu. 6. & Bar. in additi. ver. Extra istam. Et habet æquitatē hæc sentētia: licèt de ea nullo relato auctore dubitauerit Ioan. Imo. in repe. c. Cùm contingat. nu. 80. De iureiuran. Denique secundū eam vtiliter declarabitur l. Parti. ix. tit. j. Parti. v. cuius verba retuli proximè.

Sed & si renunciatio tēpore cautionis intercesse-
3 rit:† dūmodò iuramento cōfirmetur, valebit. Et ita receptū est auctoritate Bar. in l. fi. infrà eo. quē Saly. hic. n. 25. sequitur, & Feli. in c. Si cautio. n. 50. De fide instrumen. Dec. in d. l. Qui pecuniā. nu. fi. ff. Si certū peta. Tametsi Alciatus in repet. c. Cū contingat. nu. 176. De iureiu. nō aduertēs crediderit, Feli. in d. cap. Si cautio, Bartolo repugnare: quum tamen Bar. sententiam sine vlla contradictione receperit, adiiciēs cum eodem Bar. eum, qui ratione iuramenti soluisset, posse repetere. argumen. ca. Debitores. De iure iuran. At verò Ang. Aret. in. §. Idem iuris. n. 37. Insti. De exceptio. contra Bar. putat, iuramento non tolli huiusmodi exceptionem, & de hoc esse casum apertum in l. fi. infrà hoc titu. vbi Imperator vult, quòd omni casu, quo daretur exceptio non numeratæ pecuniæ, si iuramentum non interuenit. Et ita credit, quòd sit veritas. Alcia. quoque in repeti. d. c. Cū contingat. n. 177. scribit, veriorem in puncto iuris videri opinionem quòd imò non obstante tali renunciatione & iuramento possit excipi de non numerata pecunia per d. l. fin. Quæ licèt (inquit) loquatur in eo, qui simpliciter confessus est se recepisse: tamen videtur procedere etiam in eo, qui renunciauit tali exceptioni: nec potest assignari bona ratio differentiæ inter hos casus. Nam sicut qui confitetur se accepisse cum iuramento, quia subest eadē præsumptio: nihilominùs lex ei permittit vt possit excipere, ex quo remaneret deceptus à creditore: ita quādo promittit non opponere talem exceptionem. Hæc Alciatus. Et quidem ille ingeniosè argumētatur, si rectè figurasset casum d. l. fin. Nam vtique si d. l. fi. probaret, quòd is qui confitetur cum iuramento se pecuniam accepisse, posset nihilominùs opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: fortiter euinceretur, eandem rationem esse in eo, qui renunciasset cum iuramento. Sed tamen d. l. fi. hoc non probat: licèt Feli. in cap. Si cautio. nu. 46. & nu. 50. De fide instru. cuius errore ductus est Alciatus, existimauerit
4 eum esse illius l. casum. Denique † propria eius l. interpretatio est, quòd qui sine iuramento confessus est se pecuniam accepisse, etiam si cum iuramento promittat se soluturum: potest nihilominùs opponere exceptionē non numeratæ pecuniæ. Nec enim censetur venire contra iuramentum, qui iurauit se

Feli. ab Alciato nō rectè allegatus.

Bar. receptasententia defensa aduersus Angelū Aret. & Alci.

soluturū, quo casu efficaciter deberet, id est, pecunia sibi numeraretur. Contra si iurasset, pecuniam se recepisse. Dd. cōmuniter interpretātur, illi l. locum non esse, quoniam tunc veniret contra iuramētum, si diceret, se non recepisse pecuniam. Igitur qui iurauit se non oppositurum exceptionem non numeratæ pecuniæ, videtur cum Bartolo non esse admittendus ad exceptionem, quoniam veniret cōtra iuramentum. Nec attenditur, quòd eadem facilitate, qua confessus est, potest videri iurasse, vt tradit Sozi. consi. xxx. De duobus. nu. 12. in fin. lib. j. receptam Bar. opinionem secutus. Denique verum non est, quod assumebat † Ang. Aret. in d. §. Idem iuris. nu. 5
37. Imperatoris videlicèt sententiam hanc esse in d. l. fi. quòd iuramentum nullo casu impediat exceptionem nō numeratæ pecuniæ, quum si quis iuret se recepisse, non possit esse locus d. l. fi. vt latiùs dicemus i x. fallen.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua non datur regulariter, nisi in cautione ex causa mutui facta.*
2 *Probatio per testes vtrum admittatur contra confessionem in scriptura contentam.*
3 *Intellectus l. iiij. ff. Commoda.*
4 *Depositi contractus est etiam si pecuniæ ad numerum depositæ dominium transeat in eum, apud quem deponitur.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non datur ei qui confessus est, apud se depositam esse numeratam pecuniā.*
6 *Mutuum simpliciter datum & receptum vtrum incontinenti posset creditor à debitore repetere.*
7 *Depositum pecuniæ etiam datæ ad numerum incontinenti repeti potest.*
8 *Intellectus cap. Bona fides, De deposito.*
9 *Intellectus l. In contractibus. §. Sed quoniā, infrà hoc ti.*
10 *Fraus facta de contractu mutui ad contractum depositi retinet exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
11 *Fraus deprehenditur de contractu mutui ad contractum depositi si is qui confessus est depositam pecuniam se recepisse, probetur eandem mutuā rogasse creditorē qui voluit fieri cōfessionē ex causā depositi.*
12 *Bal. in l. pecuniæ. C. de solut. quomodo intelligendus.*

SECVNDO fallit in aliis causis, quàm mutui: nam si quis ex alia causa † confitetur, se recepis- 1
se pecunias vel alias res, incontinenti sibi præiudicaret: & si conuentus opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ, non transferret onus probandi in creditorem, glos. hic. Cuius sententia receptissima est per tex. in l. Generaliter, infrà hoc tit. Resoluit Feli. in cap. Si cautio. num. 54. versi. Fallit tertiò, De fide instrumen. Alex. num. 35. Aret. col. vj. in l. j. ff. Solu. matri. Ias. in l. Legitima, col. iij. ff. De pactis, & in l. j. col. 4. ff. De condicti. ex l. Denique si quis velit probare contra suam confessionē, quòd pecunias vel res non accepit: probare hoc debet per contrariam scripturam, si in scriptis confessus est: non verò per testes. dict. l. Generaliter. Et tunc demùm admittetur probatio per testes, quum confessio facta
2 est coram testibus, secundum glos. ibi, aut † in scriptura, si tamen partes non egerunt, quòd aliter nō valeret contractus, quàm si fieret in scriptis, vt resoluunt Bar. & Angel. Rapha. Fulg. in dict. l. Generaliter, Angel. consil. clvj. ad finem, Rapha. Fulgo. in l. Cùm

l.Cùm de indebito.nu.15.ff.De proba. & ibi Iacob. de sancto Georg.in §.fi.n.10.Antoni. Butr.in fine, & Panor.nu.j.in c.Si cautio.De fide instru.vbi Panor. pro hac parte expendit illum text.qua parte Pontifex non exigit, quòd contrarium per scripturā probetur: quum tamen confessio esset facta in scriptis. Deniq; hanc opinionem dixit esse communem Saly.in d.l.Generaliter.nu.j.in fine.Quod nota: quoniā Nico.de Matarel.Bal.& ipse Saly.& Pau. Castr. ibi in contraria opinione sunt existimantes,quòd si confessio sit quoquomodò in scripturam redacta, non potest contrarium per testes probari.

Ex hac fallentia infertur primò,non esse dubitandum,quin si quis confessus sit accepisse cōmodatas pecunias non habeat beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.Nam pecuniæ etiam commodātur ad pompam vel ostentationem,vti Vlpianus ait in l.3.§.fi.ff.Cōmoda.Et in l.4.eo.titu.Caius inquit, Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ vt ditis gratia numerationis loco intercedant. Quæ verba aliter legi debere, existimauit Alcia. Dispunctio.li. iiij.cap.xv.reponens,dātis: vbi ditis legebatur. Sed meliùs eundem locum accepit generosus iuxta atque doctus Antonius Augustinus quondam Salmāticæ condiscipulus meus, nunc propter eruditionē, genus & virtutes Romani auditorij Senator eximius Emendatio.li.ij.cap.ij. vbi dicis legit.Adde & Franciscum Duare.in l.Iuris gentium.§.dolo,char. lxiiij.ff.De pactis.

Secundò infertur,posse dubitari, si quis cōfessus sit, pecuniam numeratam apud se depositam esse, vtrum hoc casu esset nostra exceptio? Quæstio ex hoc descendit,vtrum in casu huius depositi sit eadē ratio,quæ versatur in causa mutui. Nam,illud con-
4 stat, † etiam si dominium numeratæ pecuniæ transeat in eum,apud quem deponitur,& per hoc egrediatur ea res notissimos:depositum tamen esse, magis quàm mutuum.l. Lucius.l. Die sponsaliorum.§. j.l.Publia,in princi.l.Si hominem.§.fi.ff.Deposi.l.In naue Saupheli,ver.Idem iuris.ff.Loca.Tametsi Philip.Dec.in l.Certi condictio.§.fi.j.colū.ff.Si certum peta.aduersus receptam sententiam putauerit, huiusmodi contractum,licèt depositi nomen ipsa contractum esse mutui.argument.l. Vbi ita donatur.ff. De dona.causa mort. Vt igitur ad propositam quæstionē redeamus,Bartol.in l.In contractibus.§. Sed quoniam,in noua additio.nume.1.infrà hoc tit.expressim tradit,in hac specie competere nostram exceptionem,perinde atque in mutui causa dari solet. Hoc & Bal.sententiæ videtur esse consequens consi. ccccly.Quidam nomine.A.nume.7.lib.j.vbi distinguit inter confessionem ex causa mutui, & confessionem ex causa depositi,vt in causa depositi cesset exceptio non numeratæ pecuniæ, licèt locum habere soleat in causa mutui. Nam nemo (inquit) mutuum accipit,nisi imminente necessitate rei familiaris: ideoque facilis est ad confitendum se recepisse. Sed in deposito non est ita: quia non potest vti pecunia. Igitur quum in deposito numeratæ pecuniæ constet, dominum effici eum, apud quem deponitur & pecunia vti posse, iuxta not. in l.iij.infrà Deposi.videtur ex Bald.sententia colligi, quòd ad hūc casum sit inducenda exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed & Christopho.Porti. in princ.Insti.De litera.obliga. hac Bartoli opinionem retulit, & secutus est. Item pro ea facit eiusdem Bartol. communiter recepta traditio in l. Si quis nec causam.numero quarto.ff.Si certum peta.vbi docet, quòd depositum pecuniæ numeratæ censeri debet secundum regulas mutui. Tradit in notabili casu Philip. Deci.in l.Contractus.numero 1.vbi grauium auctorum consilia refert.ff.De regu.iuris.Contrariam opinionem tenuit Bald.in l. In contractibus.§. Sed quoniam.ij.quæstio.infrà eodem vbi scripsit quòd licèt maximè videatur esse eadem ratio in casu huius depositi, quæ versatur in causa mutui: non tamen danda est exceptio non numeratæ pecuniæ. Idem ibi Saly.probat.numero 4.& Castren.ij.colūna dicens,quòd quamuis lex videtur verbis potius quàm rebus opponi:facienda tamen est differentia inter depositi & mutui accepti confessiones.Sequitur Felin.in capitu.Si cautio.numero 31.versiculo, Et in tantum.De fide instru.Ias.in l.ij.colum.j.ff. Si certum peta.Francis.Purpura.in l.Singularia.numero 43.eod.titu.Sic videtur hæc sentētia magis communis esse.Grande tamen præiudicium facit auctoritas Bartol. quem Portius sequutus est.Præsertim quòd si Bald.& alij concedunt, eandem rationem militare in confessione huius depositi,quæ militat in confessione recepti mutui: vix erit,vt eadem exceptio in vtroque casu locum non habeat. Quum fauores conueniat ampliari.capitul.Odia. De regulis iuris.& hæc exceptio sit fauorabilis, vt aliàs diximus.Mihi tandem videtur, † Bald.opinionem in 5
dicto §.Sed quoniam,probabiliorem esse. Moueor primò ratione. Si quidem aduerto contra vtriusque partis auctores,non omninò eandem esse rationem in causa huius depositi, quæ versatur in causa mutui.Consideremus enim,ideo in causa mutui ad missam fuisse huius exceptionis prærogatiuā: quia homines propter auditatem pecuniæ sæpenumerò confiterentur spe futuræ numerationis,accepisse pecunias quas re vera non acceperant.Porrò eadem ratio non æquè locum habet in deposito numeratæ pecuniæ,etiam si is apud quem depositum est,possit vti pecunia sine delicto.Nam † si mutuam 6
mihi dedisti pecuniam, nec aliquid præterea expressum est, non ante mutuam pecuniam poteris condicere, quàm vel ego in solutione diu cessauerim, vel commodè possim tibi soluere. Quia cùm beneficium in mutuando dederis,non debeo huiusmodi beneficio tuo decipi,sed iuuari,vt in commodato eleganter scribit Iureconsultus in l. In commodato.§.Sicut.in fine.ff. Commoda. Quam rationem in contractu bonæfidei expressam induxit Bartol.ad stricti iuris mutuum in l. Si pœnam. numer.final.ff.De verborum obligati.vbi Dd. communiter eum sequuntur,& Philip. Dec. in l.In omnibus.nu.4.ff.De regu.iuris Francis.Ripa in l.Ita stipulatus.nume.70.ff.de verb.obli.De quo dubitauit Curti.Iunior in l.j.numero 32.ff.Si certum peta. Et sanè Barto.sententia æquissima est, licèt Accursi. in d.l.Si pœnam. contrarium tentauerit,& Bal.in l. Qui pecuniam. ff. Si certum petatur. & Angelus Perusinus ex professo gloss.defenderit in leg.Interdum. §. finali.ff.de verborum obligationibus. Pro quibus mihi videntur non leuiter facere Neruæ & Proculi verba, ab Vlpiano relata in lege, Certi
7 condictio. §. finali. ff. Si certum petatur. At † in deposito numeratæ pecuniæ, quanquam dominium transierit in Titium, apud quem Sempronius deposuit, poterit sine dubio Sempronius continuò post factam ipsam numerationem, pecuniam à dicto Titio repetere: nec hic recipi potest quod

Philip. Decij noua opinio reiecta.

Contra Dd.

quod in mutuo receptum eſt. Nam cùm hic contractus cenſeatur eſſe geſtus Sempronij gratia, qui depoſuit. & Titius beneficium in ſuſcipienda pecunia dediſſe videatur. argument. l. Lucius. ff. Depoſi. ſi is qui depoſuit, incontinenti pecuniam vellet repetere: nulla æquitatis ratio depoſiti exactionem videtur moratura. Si quidem beneficio, quod Titius in ſuſcipienda pecunia dedit, oportet Sempronium iuuari, non decipi. Planè Sempronius deciperetur, ſi Titius ad eius nutum, qui depoſuit, non reſtitueret depoſitum. Facit text. in cap. Bona fides. De de-
8 poſi. vbi † Pontifex ait, licere depoſitori pro voluntate ſua reuocare depoſitum. Vbi verba illa, Pro voluntate, exprimunt, ad nutum depoſitoris reſtituendum ei eſſe depoſitum, argumen. l. Fideicommiſſaria. in principio. ff. de fideicom. liberta. l. Cùm quidam. ff. de leg. ij. & quod tradit Bar. in extrauag. Ad reprimendum. in verb. videbitur. ſed & Pontificis ſententia ad depoſitum numeratæ pecuniæ non minus videtur ſpectare: ſubiecit enim, Contra quoad compenſationi locus non fuit. Quæ verba magis pertinẽt ad depoſitũ numeratæ pecuniæ: quum in ſpeciebus & ſignata pecunia generaliter verum ſit, compenſationem non admitti: & Pontifex repetenti depoſitum ſpecialiter neget obiici compenſationem. Denique tex. in dict. cap. Bona fides. delectus eſt à l. penul. infrà depoſi. vt Bernard. & Doct. agnoſcunt. Et Imperator in d. l. pen. in depoſito numeratæ pecuniæ loquitur, vti Saly. inibi expreſsim colligit num. 2. Secundum quæ apparet, maiore auiditate deſideraturũ me pecuniam mutuam in vſus meos ſecurè conuertendã, quàm depoſitam pecuniam cuius dominium ita in me trãſit, vt ad nutum creditoris ſtatim ei ſine mora reſtituendum ſit. Proinde videtur eſſe differentia probabilis inter confeſsiones ex ſuprà dictis cauſis factas; & differentia non tam verbis, quàm etiam rebus imponitur. Moueor etiam pro Bal. contra Bart. lege per text. in d. l. In contractibus. §. ſed quoniam, infrà eod. vbi Imperator Iuſtinianus his verbis exorſus eſt, Sed quoniam ſecuritatibus & inſtrumentis depoſitarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur: & deinde conſtituit, quòd inſtrumentis depoſitarum rerum vel pecuniarum non poſsit opponi huiuſmodi exceptio. Igitur quũ Accurſ. & communiter Doct. interpretentur, Iuſtinianum loqui de eo, qui confitebatur apud ſe deponi res vel pecunias, & verba hoc exprimant: text. videtur eſſe expreſſus, qui decidit propoſitam quæſtionem. Nam licet inibi Bart. opinioni ſuæ timens contendat, tex. intelligendum in pecuniis ſignatis, non verò in pecuniis ad numerum depoſitis. Ego
9 conſidero † violẽtam eſſe talem interpretationem, & à Iuſtiniani ſententia alienam. Nam quando ſcriptum eſt, pecunias vel res alternatiua ſenſiſſe arguit ſcribentem de pecunia numerata, vt tradit Salyc. in l. Si quis vel pecunias vel res. nume. 4. infrà depoſi. Præterea cùm Imperator in l. principio tractaſſet de contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ eſſe conſcribuntur, & indubitatum ſit de pecunia numerata Imperatorem loqui non dubiè in dict. §. ſed quoniam, ſimili modo interpretandum eſt, eum de numeratis pecuniis non minus verba facere. Concludo igitur, in iudicando & conſulendo non recedendum ab hac opinione. Quam
10 intellige procedere, niſi probetur † eſſe facta fraus de contractu ad contractũ, ſecundum eiuſdem Bal.

Bart. interpretatio reiecta.

& aliorum opinionem in dict. l. In contractibus. §.
11 Sed quoniam. vbi Caſtrenſ. ij. col. explicat † fraudem deprehendi, ſi conſtiterit, eum, qui confeſſus eſt depoſitam pecuniam ſe recepiſſe, eandem pecuniam rogaſſe mutuam: creditorẽ autem fieri voluiſſe confeſsionem ex cauſa depoſiti. Quod perpetuò menti tenendum fore commendat. Et profectò eſt notabile ad temperandum eiuſdem Caſtrenſ. conſilium in rubr. fin. verb. ſuprà hoc titul.
12 Tertiò infertur, † cum iudicio expedi debere Bal. traditionem in l. Pecuniæ. infrà de ſolut. vbi ita ſcriptum reliquit. Et ſcias quòd in nullo contractu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ præter quàm in mutuo & dote. Dico de exceptione transferente onus probandi in creditorem. Tamen in omni miniſterio de mundo, vbi eſt confeſsio, habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infra xxx. dies: niſi ſit ei renunciatum, vt ſuprà de non numer. pec. l. In contractibus. Hæc Bald. qui confeſsionem intellexit creditoris ſuper ſoluta pecunia: & voluit allegare §. ſuper cæteris. d. l. In contractibus. vbi ſecundum verum & communem interpretationẽ conſtitutũ eſt, quòd ſi creditor debitori ſuo apocham dederit, vel aliter confeſſus ſit per ſcripturã, ſolutas ſibi eſſe pecunias, aut alias res ex mutui vel venditionis vel ex alia cauſa debitas; habebit intra xxx. dies, querelam & exceptionem non numeratæ pecuniæ: qua oppoſita, onus probandi ſolutionem in debitorem transferetur. Et hoc etiam modo Raph. Cumani verba accipienda ſunt in l. j. nu. 6. ff. de exceptio. quum ſcripſit, in aliis nocere confeſsionem poſt triginta dies. Neque enim referri iuſtè poſſunt ad debitorum confeſsiones factas ex aliis cauſis, quàm mutui vel dotis. d. l. Generaliter.

Quartò infertur, videri Angel. Peruſ. conſil. clvj. domina Angelina non rectè noſtram exceptionem & eius tempora tractaſſe in confeſsione, quæ nec mutui erat, nec dotis. Quædam etenim mulier Angelina promiſerat vẽdere quaſdam domos pro cc. Florenis, quos confeſſa eſt ſe recepiſſe: Quòd ſi contingeret, venditionem ad effectum perduci non poſſe, promiſit ſe reſtituturam dictos cc. Florenos, cùm poſtea deſignatarum domuum venditio facta non eſſet, & cc. Florenos creditor repeteret, quos mulieri quaſi pretium futuræ venditionis ſe dediſſe diceret: mulier negabat cc. Florenos ſibi eſſe numeratos. Reſpondit Angelus, quòd tametſi tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ eſſent elapſa, ideoque in terris Imperij ſecundum ius ciuile mulier non eſſet audienda: & ſecundum æquitatem canonicam exceptio perpetuò poterat opponi. Quaſi verò in propoſita ſpecie aliqua tempora in exceptione non numeratæ pecuniæ ſint ipſo iure prodita: & hic non eſſet tractandum de ſola l. Generaliter. ſuprà hoc titulo. remotis temporibus exceptionis. Quæ ſecundum receptiſsimas ſententias in alio contractu quàm mutui & dotis locum non habet.

Contra Angel. Peruſ.

Quintò infertur, non bene docuiſſe Practic. Papienſ. in forma libelli in actio. hypothecaria. in verbo, In depoſito. Vbi primum priuilegium actionis depoſiti dixit eſſe, quòd is qui confeſſus eſt ſe habere pecuniam in depoſito, non auditur volens opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. l. In contractibus. §. Sed quoniam. infrà hoc titulo. Quod etiam ſimili modo tradiderunt Iaſ. & Rimin. columna tertia. Curtius Iunior numero 15. & Alcia. in l.

Contra Practic. Papien. Iaſ. Rimi. Curtiũ Iun. Alciat. Thomã Parpal.

in l.prima. suprà De edend. Tho. Parpal. in l.ij. numero 9.ff. Si certum petatur. Nec aduerterunt, secundum receptas sententias, à quibus ipsi non discedunt, non posse id priuilegium esse depositi: sed ius commune omnium confessionum, quæ fiunt ex alia causa, quàm mutui & dotis. l.Cùm de indebito.§.fin.ff.de probat.& dict.l.Generaliter.

Matth. de Affl. error in signis.

Sextò infertur, insignem fuisse errorem Matthæi de Afflict.in Constit.Neapol.lib.j.Rub.40.nume.6. vbi scriptum reliquit, quòd in aliis contractibus, quàm mutui, de quibus apparet scriptura, tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt onus probandi numerationem transferatur in creditorem, est xxx.dierum.vt in l.In contractibus. §.Super cæteris.C.de non numer.pec.præterquam in contractu emptionis & venditionis: in quo non potest opponi exceptio pretij non soluti, nisi vellet assumere in se onus probandi.l.Generaliter. C. De non num.pecun. Et hanc fermè traditionem repetiit in Decis. Neap.Decis.cv. Quæ apertè falsa sunt: Nam l.Generaliter.infrà hoc tit.non procedit in sola causa vẽditionis, sed generaliter in omnibus confessionibus, quæ fiunt ex alia causa quàm mutui aut dotis: & §.Super cæteris.ad cõfessiones creditorum solummodo refertur. Denique vir doct. deceptus videtur à verbis Bald. quem corruptè allegat in l.Pecuniæ.infrà De solutionib. Cuius sententiam suprà explicauimus.

Contra receptũ intellectum.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat, si confessio sit facta ex causa mutui: quum tamen causa alia præcedens conuersa dicitur in causam mutui.*

2 *Intellectus l.Aduersus.hoc tit.*

3 *Stipulatio non magis potest transfundere priorem obligationem in mutui causam, quàm literarum obligatio.*

4 *Intellectus l.Si ex pretio.C.Si certum petatur.*

1 TERTIO fallit † in confessione facta ex causa mutui: si modò causa aliqua præcedẽs, quæ mutui non erat, cõuersa sit in hanc assertam mutui causam. tex. ita communiter intellectus in l.Aduersus.infrà hoc tit.tradit Feli.in cap.si cautio.num.56. versic.Fallit septimò. De fide instrum. Carol.Ruin. consil.xix.visa petitione.num.15. libro iiij. Quo loco Accur.& Doct.anxiè laborant, vt conciliẽt eam l.Aduersus.cum l.Si ex pretio.suprà Si certum pet. vbi quantitas quæ ex certa causa debebatur, potuit transfundi in mutui causam per stipulationem: non potuit autem in eandem causam conuerti per confessionem in scriptura contentam. Quare diuinant in d.§.Aduersus.pecuniam ad manum fuisse, & paratam solutioni. Solus Bartolus ne hoc diuinaret, maluit text.intelligere in constituto iuris Prætorij.

Interpretatio nõ vulgar.

2 Ego verò interpretor, † non exigendum in eo tex. quòd pecunia solutioni esset parata, aduersus vulgarem traditionem. Id etenim tunc exigere solemus, quum volumus priorem obligationem in naturale mutuum conuertere. Nam vtique si re contrahenda est obligatio, oportet ex meo fieri tuum, aut certè pecuniam solutioni paratam esse: quo fingi posit, dominium pecuniæ in me translatum, & deinde ad te profectũ: sed si in mutuum ciuile transferenda sit obligatio, receptissimum est, non oportere, ꝙ pecunia solutioni fuerit parata; iuxta Bart. traditionem in l.singularia.nu.24. ff.Si cert.pet.

3 Igitur † vt pecunia ex causa venditionis vel simili debita, ex literarum obligatione deberi incipiat: non est exigendũ ꝙ pecunia solutioni parata fuerit. Quod rectè Cyn. docuit in d.l. si ex pretio, intelligens, ꝙ inibi non agebatur de redigenda quantitate in literarum obligationem: sed magis de transferenda quãtitate in obligationem mutui naturalis, quæ re contrahi solet. Deniq; admittit, stipulationis & literarum obligationis vires esse similes.

4 Quòd † autem in d.l.Si ex pretio non fuerit literarũ obligatio, colligi videtur ex verbis tex. Si verò citra vinculũ stipulationis tantũ mutuam pecuniam datam conscriptum est, Siquidẽ verba merum factum continentia apta non erant obligationi literarum: sed & si apta fuissent, non posset oriri literarum obligatio ex publico instrumento. At verò in d.l.Aduersus.manifestè loquitur Imperator in literarum obligatione, vt omnes agnoscunt. Vnde communis intellectus non procedit: quum constare debeat, in chirographum redigi potuisse quantitatem ex qualibet iusta causa debitam, etiam si pecunia ad manum non esset. Et hoc veriore sensu reperio eam l. à Bal. acceptam in l.Certi cõdictio.§.fi.ij.col.ff.Si cer.pet. sed & Caius Instit.lib.posteriore. tit.pen. quum literarum obligationem attingeret, ita scriptum reliquit, Si quis nobis pecuniã debeat, possumus debitorem nostrũ compellere, vt pecuniã quã nobis redditurus erat, alteri se caueat redditurũ, nec potest ei cui pro nostro debito cauet, de cauto & non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre, &c.

Contra receptũ intellectum.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum competat cõtra confessionem acceptæ mutuò pecuniæ sine scriptis factam.*

2 *Confessio facta præsente parte & tacente, vtrum plenè probet in eius fauorem.*

3 *Confessio expressim acceptata vtilior est, quàm si tacitè acceptata videatur.*

4 *Agens ex numeratione, vtrum vincere debeat si confessionem solummodo probet.*

5 *Confessio ex causa mutui facta absente parte, numerationem semiplenè probat sine metu exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

6 *Confessio quæ semiplenè probat, quandoque vtilior est, quàm quæ plenè probat.*

7 *Intellectus l.Regia lib.iij.tit.xcv.in princip.*

1 QVARTO fallit † in confessione, quæ sine scriptis facta sit, etiam ex causa mutui. Nam aduersus præiudicium huius cõfessionis probatoriæ non habebit reus beneficiũ nostræ exceptionis. Allegatur gl. singul. in l. Si non singuli.in verb.rei gestæ.suprà si cer.pet.sed Bar. hic nu.2.lect. j.contrarium opinatur. Et eius sententia receptissima est, quam Bal.hic pen.col.& Salic.nu.12.probat. Io.quoq; Fab.in prin.Inst.de liter.oblig. num.7.adiiciens, in hac specie opponendam esse in factũ exceptionem. Idem resoluunt Ang.Aret.in §.Idem iuris.num.22. Instit.de except. Alex. in l.stipulatus.§. Chrysogonus.col.x.ff.de verb.obli. Aretin.in l.Certi condictio.§.si nummos.fin.col. ff.si cert. pet. allegando text. qui hoc non probat in l. si quasi. infrà hoc tit. Et pro hac parte argumentatur Feli.in cap. Si cautio.nu.64.de fide instru. quòd si ius ciuile indulget debitoribus vt veniãt aduersus cõfessiones

scriptas

scriptas, quæ cum maiore deliberatione emittuntur: fortiore ratione indulgebit, vt veniant aduersus non scriptas confessiones. Addo Accurs. in dict. l. Si non singuli. non rectè in contrarium allegari. Si quidem apertè vult, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in hac specie locum habeat: vt etiam in simili specie scripsit postea in Auth. Rogati. suprà De testi. Plus adhuc tentat Accurs. dicere, quòd hoc casu exceptio non cōcludatur biennio, sed magis perpetua sit: in quo dissidere videtur à glos. in d. Auth. Rogati. Hic igitur quæro, si actor ex numeratione egit, quam reus in iudicio negauit, vtrum actionem perferat & obtinere debeat, si probauerit confessionem se præsente factam? Et animaduerto, in hac specie quatuor conditiones esse coniunctas.

2 Prima est, † vtrum confessio facta præsente parte faciat plenam probationem? Et præsentiam partis non sufficere, nisi expressim confessionem acceptet, frequentius probatum video authoritate Cyni in l. vnica. in vj. quæst. infrà de confes. vti constat ex Feli. in cap. Si cautio. num. 23. de fide instrum. Ias. in l. Postquam liti. num. 2. suprà de pact. Stepha. Bertr. consi. ccx. num. pen. lib. ij. Franc. Rip. qui dicit hanc esse communem opinionem in Rubr. num. 22. ff. de verb. obligat. Probabiliùs tamen videtur, sufficere actori, præsentiam, qui tacendo visus sit consentire inutilem sibi confessionem, vt idem Alexand. magis probauit in l. Suus hæres. numero 3. infrà de repud. hæred. & Panorm. cap. fin. numero 5. de succes. ab intesta. & ibi Andr. Sicul. numero 3. Caccialup. in repet. l. Admonendi. numero 146. ff. de iureiuran. Sozin. consil. cxxviij. In causa Gabrielis. numero 6. lib. ij. Claudius num. 29. Dec. numero 8. & Alciat. in dict. l. Postquam liti. Dec. in cap. at si clerici. numero 21. de iudic. qui cum Andr. Sicu. resoluit, † vtiliorem
3 esse confessionem illi, qui expressim eam acceptauit, quàm si tacēdo videatur eam acceptasse: quum priore casu confessio prætextu erroris reuocari nō possit: posteriore autem possit reuocari.

4 Secunda quæstio est, † vtrum actor qui ex numeratione agit, vincere debeat, si confessionem plenè probet, quæ numerationem plenè quoque probat? Et respondetur, si testes super veritate totius causæ iurati fuerint confessionem huiusmodi plenè probauerint: numerationem plenè ptobatam esse. Alioquin si solus numerationis articulus factus proponitur, & super eo testes duntaxat iurati fuissent: confessio videri nō posset plenè probata per eos testes qui extra articulum numerationis confessionem non iurati assererent, iuxta ea, quæ resoluunt Alex. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. num. 12. ff. de verb. oblig. & Vincen. Hercul. in l. j. §. Si quis ita. num. 55. eodem titulo.

Tertia quæstio est, an huiusmodi cōfessio ex causa mutui facta intra bienniū, plenè numerationem probet? Et dicendum est probare, & reum condemnandum fore: nisi questus sit, aut excipiat de non numerata pecunia, secundū ea quæ obseruauimus in quarto scholio.

Vltima est quæstio, an is, qui ex numeratione cōuentus respondit se defendendo, quòd pecunia sibi numerata nunquam fuit, possit videri hoc ipso questus esse de non numerata pecunia: vt condemnari non debeat propter confessionem. Et respondetur: nihilominùs condemnandum esse. Quoniam simplex illa negatio numeratæ pecuniæ fecit quidem litis contestationem: sed confessionem, quæ nōdum producebatur, nō potuit videri impugnasse nec per modum exceptionis nec per modum querelæ. Cauere igitur reus debet, vt querelā vel exceptionem dirigat contra confessionem, quam dicat factam esse sub spe futuræ numerationis. Alioqui condennabitur, argumento eorum quæ in hac materia subtiliter tradit Bald. consil. 50. Ista quæstio. numero 3. libro 4.

5 Illud non absurdè tentari posse arbitror: quòd † confessio mutuæ acceptæ pecuniæ facta coram testibus in absentia partis, si per eos testes sufficienter probetur, numerationem ex causa mutui probabit semiplenè ex vulgari regula, de qua per Bar. in l. Admonendi. nu. 48. ff. de iureiuran. Nec ad debilitandam semiplenam probationem exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ proficere videbitur: nō magis quàm si confessio esset facta ex qualibet alia causa. Huius rei argumentum est ratio ipsa naturalis. Nemo etenim solet coram aliis dicere, se recepisse à Titio absente decē mutua, vt hoc dicat sub spe numerationis futuræ. Sic ratio cessat, quæ nostræ exceptionis priuilegium induxit: quum si ex vrgenti coniectura credimus confessionem ex causa mutui factam fuisse non sub spe numerationis futuræ, cessare debeat priuilegium exceptionis iuxta glos. receptam in l. j. infrà de falsa causa adiecta lega. vnde
6 pulchrum illud eueniet, † quòd quandoque creditori erit confessio facta se absente, quæ numerationem probat semiplenè, quàm si se præsente & acceptante facta esset: quo casu numerationem plenè probat. Nam plenæ probationis vis opposita exceptione non numeratæ pecuniæ adeò eneruatur, vt actori petenti non sit deferendum iusiurandum in supplementum probationis, qui nihil ferè probasse videatur: sicut ex nostro tex. constat. vbi verò confessio coram testibus absente Titio emissa est, Titio actori proficere videbitur ad semiplenam probationem, vt si quantitas non sit magna, ei qui honesta sit persona, iuramentum veniat deferendum, iuxta nota. In l. In bonæfidei. suprà de rebus credi. & in cap. fin. de iureiur. Quæ sententia est noua, & vtilis
7 ad † interpretationem l. Regiæ lib. iij. tit 85. in princip. ibi, Ou per confissam feita Pola parte fora do Iuiso. Et videtur ratione non carere. Tametsi Phili. Dec. in cap. cùm causam. num. 11. versic. Ex ista conclusione. de probat. intelligi possit contra sensisse: quum recessit à Panorm. in capit. fin. numero 6. de successio ab intestato.

Inaudita vulgò opinio.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum detur aduersus confessionem mutui præteriti.*
2 *Interpretatio noua l. Generaliter. infrà hoc tit.*

1 QVINTO fallit † in confessione facta ex causa mutui præteriti: vtputa si confiteris in cautione tua, accepisse à me tot aureos mutuos iam est annus. Tunc enim cautio emissa non videtur spe futuræ numerationis, sed magis ad probationem mutui præteriti, & statim præiudicat confitenti: vt res sit expedienda per l. Generaliter. infrà hoc titu. Hanc opinionem tenuit Symon Vincent. in dict. l. Generaliter. & Iacobus Butrig. in l. ij. §. Appellata. ff. Si certum petatur. & tenuisse videtur glos. in l. Aduersus. in magno scholio. infrà eod. quam ad hoc dixit esse solennem Andr. Sicu. in cap.

cap.fin.nu.13. De solutio. Idem probauit Alber. in d. l. Generaliter, & in l. In contractibus. nu. 23. infrà hoc tit. Ricard. & Salice. hic, & qui eum refert, Bartolo. de Saly. in d. l. Generaliter. nu. 3. Idem Ricard. & Salycet. nu. 4. in l. vnica, infrà de confess. Ludouic. Roma. & Rapha. Fulgos. in dict. §. Appellata. Adde Accursium in dict. l. In contractibus. in j. scholio, vbi hanc videtur approbasse opinioné, quam Raphael Fulgos. inibi. nu. 2. scribit sibi placere, & quòd in iudicando dubius esset. Iacob. etiam de Sancto Geor. nouissimè hoc sequutus est in l. Cùm de indebito. §. Sed hoc vbi. numer. 12. ff. De probationi. Et videtur pro hoc placito vrgere dict. l. Generaliter, ibi pro quibuscunque pecuniis. Nam ea verba includere videntur etiam mutuas pecunias, vti Sozinus expendit in dicto §. Appellata, finalib. verbis.

Et tamen fertur, communem opinionem in contrarium se habere, vt in hac quoque specie competat querela & exceptio non numeratæ pecuniæ, secundùm Alexandrum. numer. 2. Curt. Iunior. in vij. Philip. Deci. in fin. in dict. §. Appellata. Quum igitur huius quæstionis cardo vertatur in sententia Imperatoris in dict. l. Generaliter: verba medium afferenda sunt. Generaliter sancimus vt si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit non iam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, quum suis confessionibus acquiescere debeat, &c. Symō Vincentinus, & qui eum sequuntur, intelligunt, hic non distingui causam mutui ab aliis causis: sed legem omnibus confessionibus æquè dari. Contrà Accursius & communiter Doctor. interpretantur, hac l. Sanciri, quòd regulariter omnibus confessionibus factis ex alia causa, quàm dotis aut mutui, cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Ego autem existimo, † hanc interpretationem communem penitùs 2 esse respuendam: quum euidentissimum sit, generaliter Imperatorem loqui. Quare si probanda sit ea opinio, quam Alexand. & alij resoluunt esse communem, necesse est intelligere dict. l. Generaliter, per l. Aduersus, infrà hoc tit. cuius interpretationis meminit Salycetus in dict. l. Generaliter, in princip. Fortassis & illa interpretatio non malè accommodabitur, vt dict. l. Generaliter, procedat, quando reus non vult opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Sed magis illud intendit dicere, quòd causa in scriptis inserta non est vera, imò quòd alia causa fuit, secundùm quæstionem ab Alberic. propositam nume. 4. versicu. Ex prædictis, & ea quæ referendo Iacob. Butrig. in dict. l. Generaliter, tradit Ioan. Imol. in repetitio. c. Cùm contingat. nu. 77. De iureiurand.

Noua interpretatio.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ cessat, si confessio ex mutui causa cum stipulatione, fuit facta animo donandi.*

2 *Donandi animus in confessione facta ex causa mutui debet euidenter probari.*

3 *Renunciatio huius exceptionis incontinenti facta licèt non valeat, qualequale argumentum præstat donationis præsumptæ.*

4 *Bartol. in dict. l. ij. §. fina. nu. 5. ff. Si certum peta. quomodò intelligendus.*

1 SEXTO fallit † in confessione ex causa mutui, quæ facta proponatur animo donandi. Nam si quum tibi decem donare vellem, confessus fuero: ea à te mutua recepisse: quæ promitto tibi reddere per solennem stipulationem: mutuum ciuile statim contrahitur, & exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non potest ex Bart. sententia in l. ij. §. fin. num. 5. ff. Si certum peta. Quam tamen sine iudicio improbauit Areti. in l. Si stipulatus. §. Chrisogonus. viij. col. ff. de verbo. obliga. per l. Cùm vltra. infrà hoc titul. Credidit enim Barto. dicere, quòd si cōfiteor ex causa mutui, & sequitur stipulatio, cesset exceptio non numeratæ pecuniæ, quum tamen Bart. ex donandi animo totus pendeat. Neruosius argumentum est, quo Bart. opinionem impugnauit Rapha. Fulgo. in dict. l. ij. §. fin. colum. j. Nam plus (inquit) valere debet quod in veritate agitur, quàm quod simulatè concipitur. Sic stipulatio interposita est: & videri debet ex causa donationis vera: non autē ex causa mutui simulata. Sed Bart. ea ratione Alexan. excusat in eodem §. in princi. quòd Bart. non neget, hic donationem esse, quæ tamen cōuersa fuerit in mutui causam per stipulationem l. Si ex pretio, suprà Si certū peta. Dec. tamen pro Fulgos. aduersus Bart. & Alex. replicat in eo. §. nu. 12. quòd l. Si ex pretio, tunc procedit quando aliqua causa in veritate præcedebat, quæ postea in mutui causam fuit conuersa per stipulationem. At in Bart. specie non præcedebat alia causa, licèt animus donandi proponatur. Quam ob rem concludit, in hoc casu donationem magis esse veritate inspecta.

Ego dubito, vtrùm causa donationis vel venditionis possit conuerti in causa mutui etiam per stipulationem. De quo dicam Selectarum interpretationum lib. iiij. in singulari illius l. Si ex pretio, interpretatione. Interim tamen tenendo receptam sententiam potest dici, quòd & si in Bart. specie donatio non fuerit apertè facta, animus donandi fortasse efficiet, vt celeritate quadam donatio facta videatur, mox conuersa in mutui causam, argumen. l. iij. §. penultim. ff. De donati. inter virum & vxorem. Sed vtique illud exigendum est, † vt de animo donandi cla- 2 rè constet. Nam non sufficeret, instrumento contineri, quòd Titius non sub spe futuræ numerationis confessus est, se mihi debere cētum ex causa mutui, vti Alexand. docet in dict. §. fin. num. 7. Sed etsi scriptum esset, ex certa scientia sciens se non teneri, adhuc animum donandi non satis exprimi, arbitratur Franciscus Purpura. in dict. §. final. nu. 24. & 25. Ego 3 adiicio, † renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ in eodem instrumento factam qualiquali argumento futuram, quòd is, qui renunciauit, donare volebat, etiam si renunciatio nō valeat, argumento eorum quæ tradit Areti. cons. 86. penul. colum. versi. Nec rursus, & Sozin. in l. j. nume. 100. ff. Solu. matri.

4 Illud etiam noto, quòd † licèt Bart. in d. l. ij. §. fin. nume. 5. ff. Si certum peta. videatur consultò fugisse literarum obligationem, de qua glo. tractabat, quasi securiùs loqueretur in stipulatione: eius tamen sententia æquè admittenda est in chirographo: quo quis animo donandi scripsit, se Titio centum debere, quæ ei reddere promittebat. Siquidem non minùs per literarum quàm per verborum obligationem donationis causa potest nouari, secundùm ea, quæ suprà diximus in iij. fallentia.

SVMMAE.

1 *Agnoscens fidem cautionis regulariter excipere non potest de non numerata pecunia.*

2 *Maritus qui post confessionem receptæ dotis exhibuit alimenta vxori, vtrum hoc ipso videatur agnoscere fidem confessionis.*

3 *Cautio sine causa facta efficaciter obligat eum, qui agnoscendo fidem eius cautionis, partem soluit.*

4 *Agnoscere fidem cautionis vtrum videatur, qui creditori partem simpliciter quantitatis numerauit, non referendo se ad cautionem.*

5 *Intellectus l. Cùm fidem. infrà hoc tit.*

1 SEPTIMO fallit, † quando cautionis fidem debitor quocunq; modo agnouisset. Cessaret enim nostra exceptio l. Cùm fidem. infrà hoc titul. atque adeo debitor conuictus videretur, vt per Salyc. hic num. 18. Habetur l. Regia lib. iiij. tit. xlvij. §. E se ho deuedor. Denique audiendus non est, nisi probare intendat, quòd tempore cautionis actum fuit inter se & creditorem de recognitione postea facienda. Nam propter huiusmodi collusionem & fraudem, recognitio debiti postea facta non prodesset creditori, secundum Bal. in d. l. Cùm fidem. in fi. Feli. in c. Si cautio. num. 56. de fide instrum.

Et d. l. Cùm fidem. argumento dicebat notabiliter Bal. in l. j. vers. Vnde quæritur. infrà de priui. dot.
2 quòd † licet regulariter maritus qui confessus est, se dotem recepisse, habeat intra legitima tempora beneficium exceptionis non numeratæ dotis: fallit tamen, si post illam cautionem exhibeat vxori alimenta. De quo per Feli. in d. cap. Si cautio. num. 81. Sozin. in l. j. nu. 80. ff. Solut. matrim. & in consilio ij. super quæstionibus. nu. . lib. iij. Ias. in §. Fuerat. col. j. Instit. de actio. Lud. Gozad. consil. xxviij. & consil. xlij. Aymon Sauillia. consil. xl. nume. 4. Licet corruptè allegent l. Cùm vltra. hoc tit.

Iacob. quoque de sancto Georg. in l. Cùm de indebito. §. Sed hoc vbi. num. 7. ff. de probat. argu. d. l. Cùm fidem. nouè limitabat regulam eius §. & cap.
3 Si cautio. de fide instrum. † vt cautio, quæ causam non habet, efficaciter non obliget: nisi is qui cautionem sine causa exposuit, agnoscendo fidem cautionis soluisset vnam partem summæ. Nam postea allegare nequiret, quòd cautio nõ habebat causam.

Ego quoque per d. l. Cùm fidem, infero, quòd si quis mutuæ pecuniæ chirographum dederit creditori, & postea eidem vendiderit aliquam rem, & notarius qui soluti pretij instrumentum confecit, testatus sit, quòd chirographum mutuæ pecuniæ reddidit creditor cancellatum debitori, quasi vice pretij non poterit debitor, qui agnoscat, redditum sibi fuisse chirographum vice pretij, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique agnouisse videatur fidem cautionis, accipiendo eam cancellatam vice pretij. Quamuis Barthol. Chasse. expendisse hoc non videatur consil. lxij. Quidam minor. num. 21.

Contra Bartho. Chassa.

Nouissimè illud quæritur circa intellectum d. l.
4 Cùm fidem. † si is qui chirographo fuit confessus, à me decem mutua recepisse, postea numeret mihi quinque simpliciter: vtrum videatur cautionis fidem agnouisse? Nicol. de Matarel. & Bal. in d. l. Cùm fidem. magis probant, quòd in dubio videndus sit debitor agnouisse fidem cautionis. Sequitur eos Felin. in dict. c. Si cautio. nu. 56. Equidem de hac sententia dubito. Saly. etenim contrà sensit in d. l. Cùm fidem. qui relata Nicolai & Bald. opinione subiecit, videri sibi sanctius, quòd in casu dubio non videatur agnouisse fidem cautionis. Saly. simpliciter probauit Ang. Aret. in §. Idem iuris. num. 18. Insti. de excep. Addo Bar. expressim dixisse in d. l. Cùm fidem. quòd putat eam l. procedere, quando quis soluit aliquam quantitatem, referendo se euidenter ad maiorem quantitatem in cautione contentam. Sic interpretatur, Imperatorem loqui in casu claro. In re autem dubia vult, quod magis intelligatur quis soluisse indebitum, quàm fidem cautionis agnouisse. Hoc & Butrig. ante Bart. scriptum reliquit in l. ij. in fin. suprà eod. Quod & Ias. probasse videtur in l. Qui pecuniam. num. 5. ff. Si cert. pet. Denique contra resolutionem Felin. in d. c. Si cautio. videtur hæc receptior esse opinio. Nec dubitari oportet, † quin d. l. 5
Cùm fidẽ. loquatur in casu claro: quum verba hæc sint, Cùm fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel vsurarũ feceris. Quæ ostendunt, non videri in ea specie agnitã fidem cautionis ex partis solutione, sed quòd agnita fuit cautionis fides: & vltra hanc agnitionẽ pars debiti fuit soluta.

SVMMAE.

1 *Confessus penes se habere mutuam pecuniam, vtrum habeat huius exceptionis beneficium.*

2 *Verbum, Recepisse, ex proprietate ostendit, datum esse per actum verum.*

1 OCTAVO fallit. † quando quis confessus esset, recepisse mutuò centum, & penes se habere. Siquidem propter hæc verba, penes se, non poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Auctor huius sententiæ est Ludo. Rom. notab. 642. Scitis quòd confessioni. ad finem. vbi refert, quòd ita ex facto consulturus erat.

Sed Roma. tenere hoc scriptum reliquit, & consilium futurum erat leuissimũ. Nam si ad verborum proprietatem respexit, superuacua erat considera-
2 tio aduerbij penes: quum † verbum recepisse, positũ in confessione ex proprietate ostenderet, datã fuisse confitenti pecuniam per actum verum, vt expressim tradit Bar. in l. Singularia. nu. 23. ff. Si cer. pe. Sed & si debitor diceret, veram & realem numerationẽ pecuniæ sibi factã fuisse, constare debuit, admittendum nihilominus ad huius exceptionis beneficium aduersus Ang. Aret. in §. Idem iuris. nu. 19. Instit. De excep. deceptum auctoritate Bal. & Saly. quos non rectè intellexit in l. fin. infrà hoc tit. Receptissimum enim est, verba quælibet debitoris tempore confessionis dicta non esse illi impedimẽto, quominùs hac exceptione intra legitimũ tẽpus vtatur: vt per Bart. hic lect. j. nu. 1. & lect. ij. nu. 9. versic. Ex quo nota. De qua per Io. Imo. in l. Si ex pluribus. ff. de solu. Ale. in l. ij. §. fi. nu. 7. ff. Si cer. pet. Feli. in d. c. Si cautio. nu. 51. Ias. in §. fuerat. Instit. de act. Dec. in l. ij. num. 13. suprà De eden. Meritò igitur notatus est Lud. Rom. à Purpur. in l. ij. nu. 6. in fi. ff. Si certum petatur.

Contra Ludo. Roma.

Contra Angel. Areti.

SVMMAE.

1 *Iuramentum appositum confessioni receptæ mutuò pecuniæ facit cessare beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

2 *Intellectus l. fin. infrà hoc tit.*

3 *Periurium iam detectum non impedit vtilitatem huius exceptionis.*
4 *Absolutio vtrum prosit ei, qui iurauit, mutuam accepisse pecuniam, vt non obstante iuramento possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
5 *Iuramentũ de præsenti vel de præterito non videtur admittere relaxationem.*
6 *Iurans, se pecuniam recepisse quam non recepit, vtrum in foro contentioso possit se defendere ab eo, cui ita iurauit.*

1 NONO fallit, †si quis confessionem acceptæ pecuniæ iuramento confirmasset. Tũc enim regula huius text. non procedit secundum Bald. Salyce. & Castrens. in l. fina. infrà hoc titu. Bald. consil. ccccxlvij. Contrahentes. nu. 2. lib. j. Alexan. in l. Seius & Augerius, fina. col. ff. Ad leg. Falcid. Iacob. de sancto Georg. in l. ij. §. Appellata, fin. verb. ff. Si cert. peta. Bald. Nouel. in repetitio. l. j. nu. 142. ff. Solu. matrimo. Sozi. consil. lxxxij. nu. 2. lib. iij. Philip. Deci. in l. Qui pecuniam. nu. 4. ff. Si certum peta. Marcus Anto. in tracta. De virtute iuramenti. nu. 46. versi. Trigesimoprimò, Rode. Suar. in repetitio. l. Post rem iudicatam, fol. cxliij. col. ij. ff. De re iudica. Sic tex. in d. l. fin. restringitur iuxta Accursij interpretationem receptam ad eum, qui iurauit se soluturum aut promissionem soluendi confirmauit iuramento: quo casu si excipiat de non numerata pecunia: non intelligitur venire aduersus iuramẽtum. Contrà si iurasset, se recepisse mutuam pecuniam, beneficium huius exceptionis meritò debuit amittere: quum si opponat exceptionem, aut queratur, non esse sibi numeratam pecuniam, veniat contra iuramentum, & proinde alleget, se fuisse periurum.

Error Fel. Ias. Zazij, et Carol. Ruini. Vnde apparet manifesto errore lapsum fuisse Felin. in d. cap. Si cautio. num. 46. & 47. De fide instrumen. quia nec tex. iustè intellexerit in d. l. final. nec sententiam Docto. inibi. Existimauit enim, eorum traditionem hanc esse, quòd si quis iurasset se recepisse pecuniam, non obstante hoc iuramento posset excipere de non numerata pecunia per text. in d. l. fi. Sin autẽ iurasset, pecuniam se verè recepisse, propter illud aduerbium verè, cessaret exceptio. Quare quum hæc opinio sibi dura videretur, tentauit dicere, quòd non obstãte lege ciuili, contrarium magis probari debeat attentis Pontificij iuris rationibus: & quòd si quis iurauerit, se recepisse pecuniam, non habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio transferendi onus probationis in creditorem. Illud admittit, quòd is, qui iurauit, audietur, si onus probãdi negatiuam assumat. Et ista (inquit) opinio esset noua. Et ideò iuxta morem meum eam non affirmo. Eodem fermè errore ductus est Ias. in l. Qui pecuniam. n... ff. Si certum peta. vbi ait, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet etiã si quis confiteretur, recepisse cum iuramento. l. fin. C. De non numera. pecu. licèt Canonistæ (inquit) dubitarunt per cap. Cum contingat. De iureiuran. Quo loco ad dubitationem Felin. allusit in d. cap. Si cautio. nu. 50. Vldaricus quoque Zazi. in l. Qui pecuniam, nu. 7. in fin. Iasonis errore lapsus est. Sed & Andræas Alcia. similiter hallucinatus videtur in repetit. d. cap. Cùm contingat. num. 176. cum duobus sequent. Felinum referens: vt etiam Carolus Ruin. cõsil. cxxxj. Visa confessione. nu. 1. lib. iiij. qui text. in d. l. fina. non rectè intellexit.

Adde tamen, quòd Rapha. Fulgo. in dict. l. fin. dubitauit, vtrum in proposita specie daretur exceptio. Nam quòd tollatur, scribit, argumẽto esse l. Emptione, cum glos. suprà Plus vale. quod agitur. Et hoc (inquit) vult sermo generalis huius l. quæ generaliter dicit de iuramento præstito. Quod etiam similiter voluit Ludo. Roma. allegando dict. l. fin. consil. xliiij. Ex suprà narrato themate. nu. 4. versicu. Secunda ratio. Sed ego contra hos Doctor. cõsidero, *Contra Fulgos. & Romanum* 2 nõ† posse veram esse talem interpretationem. dict. l. fina. Nam si hoc prætextu talis confessio infirmanda est quasi attendi magis veritas debeat, quàm falsa & simulata confessio, etiam si iuramento dicatur confirmata: vtique apparet, eum, qui iurauit, se recepisse, non aliter admittendum fore ad exceptionem quàm si ostendat, confessionem suam falsam fuisse, & rem aliter se habere, prout nouè Felin. tentabat in dict. cap. Si cautio. nu. 50. Et tamen Imperator in dict. l. fin. eo casu manifestè loquitur, quo is, qui iurauit, perinde habet nostræ exceptionis beneficiũ, atque si non iurasset. Sic intelligit, in ea specie locũ esse nostri text. regulæ: vt opposita exceptione compellatur petitor, si velit obtinere, numerationem probare. Quo fit vt necessariò probanda videatur communis interpretatio. dict. l. finali. Sed & Bartolo. Sozin. receptam hanc opinionem nouissimè impugnauit in l. j. nume. 82. ff. Solu. matrimo. conatus, generaliter intelligere. d. l. fina. Mouetur eò, quòd eadem iurandi facilitas est, quæ & confitendi. igitur durare debet exceptionis beneficium. Defendendo tamen communem sententiam potest dici, in iuramento esse quidem affirmantis voluntatem. argumẽ. l. Cùm pater. §. Filius matrẽ. ff. De legat. ij. Quæ consideratio non excluderet beneficium huius exceptionis: hoc dandum esse Sozini argumento. Cæterùm animaduertendum est, quòd remota hac ratione est & in iuramento religionis sacramentum: aduersus quod venire, nihil aliud est, quàm proprium periurium propriamque turpitudinem allegare. *Communis sententia defensa aduersus Sozin.*

Ergo si is, qui iurauit, se mutuam recepisse pecuniam, conuentus à creditore exciperet, se non recepisse pecuniam, & probasset hanc negatiuã: †ex per- 3
iurio iam detecto posset adiuuari, vt per Bald. & Salyc. in d. l. fin. Cepol. cautel. ccliij. statuta, in fine: Alexand. consi. lxxxix. Viso puncto. n. 15. l. iij. Ias. in l. Iusiurandum quod ex conuentione. §. Procurator. nu. 27. ff. De iureiurand.

Sed etsi is, qui ita iurauit, petiisset absolutionem 4 à iuramento, †tunc non obstãte iam religionis vinculo, si esset absolutus, posset opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, secũdùm Antonij Butri. sententiam in cap. fina. num. 4. ad finem, De solutio. vbi dixit, quòd ei, qui iurasset pecuniam sibi verè numeratam, fortè obstaret iuramentum, nisi absolutionem peteret. Quod tamen subiecit, non ponere se pro constanti: quia non cogitauerat. Antonium sequutus est Felin. in dict. capitulo Si cautio. numero 46. Ego noto, quum de eo non sit dubitandum: de quo Antonius dubitauit: de eo dubitandum esse, de quo Antonius dubitasse non videtur, de absolutione scilicèt ab hoc iuramento impetranda. Et in primis illud admoneo, Dinum in regu. Locupletari. De regu. iuris. libr. vj. quem Antonius ad hanc sententiam prima facie videtur allegare, nihil de hac re dicere. Vt veriùs sit, Dinum ab Anto. allegatum ad aliam quæstionem, quam ipse Anto. principaliter tractabat videlicèt Hostiensis ibi, allegan-

tis cap.fina.De præscriptio.ad hoc,quòd doli exceptio poterat opponi perpetuò contra eũ:qui sciens se non numerasse, pecuniam peteret:& in hoc standum esse canoni.Quæ vera est interpretatio verborum Antonij.Tametsi Felin.in cap.Si cautio.nume. 46.& And.Alciat.in repeti.cap.Cùm contingat.nu. 177.De iureiurand.hanc Dini allegationem non rectè apud Antonium perceperint.Quòd verò attinet ad absolutionem,siquis iurasset, se non oppositurũ exceptionem non numeratæ pecuniæ,hic aptè diceretur,induci posse absolutionem, vt qui non potest opponere exceptionem vinculo iuramenti ligatus, idem ab eo vinculo absolutus exceptionem possit opponere. At verò si iurauit, pecuniam se recepisse,quum ea ratione audiatur excipiens, quòd periurum se contẽdit: non videtur absolutio facere,quin æquè peierauerit.Sic æquè non videtur audiendus. Allego notabilia Bal.verba in repetitio.l.ij.colum. xxxiij.versic.Quo ad secundã.ff.De iureiurand.vbi

Antonij allegatio nõ rectè intellecta à Feli.& Alciato.

5 arguté scripsit, quòd † iuramentum de præsenti vel de præterito non potest relaxari. Nam aut verum est,& constat non esse relaxandum. Ant. est falsum, & tunc per relaxationẽ non potest euitari periuriũ. Refert hæc verba Feli.in capi.Debitores.numer.11. De iureiurand.

Quid igitur constituendum est in eo,qui cùm pecuniam non recepisset,iurauit temerè,pecuniam se
6 recepisse, quam numerandam sibi sperabat?† Videamus,vtrum si paratus sit ostendere,actorem,qui cõfessioni iuramento innititur, iniustè pecuniam extorquere,audiendus sit?Et Bald.in dict.l.fina.& cæteri, quos Bald. sententiam probasse, suprà retulimus, manifestè senserũt, hunc non esse audiendum, quum post detectum periurium,& probatam,negatiuam scribũt,debitorem releuandum.Proinde voluerunt debitorem, qui exciperet de non numerata pecunia, & vellet probare negatiuam, non esse audiendum:si actor in tempore occureret.Præterea facere videtur, quòd si periurij turpitudo est, quæ repellit debitorem ab opponenda exceptione:non desinit esse turpitudo,si intẽdat probare, se pecuniam non accepisse. Sic remedium denunciationis Euangelicæ superesse videtur huic debitori, secũdùm ea, quæ resoluit Antonius Butrigari. in capitul. Cùm contingat.num.16.De iureiurando. & Ioãnes Imolen.ibidem nume.78.in fine.Fortassis & in foro contentioso huic,qui temerè iurauit, succurrendum erit,aduersus Bald.& aliorum sententiam.Nam in proposita specie etiam si videatur periurus, quum tamen paratus sit,ostendere turpitudinem extorquentis indebitam pecuniam,audiendus videtur per ea, quæ tradit idem Baldus consil.cxviij.Præmittendũ. nume.fina.lib.iiij.& in repetitio.dict.l.ij.col. xxxiij. in illa ij.quæstio.ff.De iureiurand.quem Feli.probauit in dict.cap. Debitores.num.11.Faciunt rationes Angel.Aretin.in alia specie,quæ ad propositum induci possunt in §.Idem iuris.numer.37.in fine,Institu.De exceptio.Hoc in exceptione dotis non numeratæ per eandem rationem scribit Sozinus in l.j.nu. 103.versicu.Secundò dicebam.ff.Solut.matrimo.Itẽ alia ratione posset dici,hunc periurum audiendum, quasi aduersarium timere non debeat, qui iuranti visus sit remittere periurij exceptionem surgentem ex iuramento interposito ad sui vtilitatem, secundùm ea, quæ subtiliter tentauit Ioann. Imolen. in repetitio. dicto capitulo, Cùm contingat. numero 80.in fine septimi membri, versiculo, Item attende,

Contra Bal. receptam sententiam.

quem retulit,& sequutus est Sozin.in dict.l.j.nume. 103.ff. Soluto matrimo. & consil.xxvij. Visis instrumentis.numero 28.& 29.lib.4.Carol.Ruin. consilio cxxxij.nume.8.lib.4.Denique secundùm hæc excusabitur noua Felini opinio in dicto capit.Si cautio. nume.50.De fide instrumento.qui scripsit, iuramentum in proposita specie attentis rationibus iuris canonici effecturum : quòd debitor amittat beneficium huius exceptionis: sed non vtique quòd amittat ipsam exceptionem: si velit probare negatiuam.

SVMMAE.

1 *Confessus in veritate, se mutuam pecuniam recepisse non habet beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
2 *Bald. consili. cxcvij. in fine. libro iij. quomodò intelligendus.*
3 *Veritatis iuramentum quale sit.*
4 *Intellectus leg. Regiæ libr. iiij. tit. iij. in princip.*
5 *Lex noua aliquid introducens in iuramento promissorio non intelligitur derogare antiquis legibus, quæ loquebantur in iuramento assertorio.*

DECIMO fallit,si quis confiteretur in veritate; se pecuniam recepisse.Nam † ex eo: quòd 1 dixit:in veritate; cessat exceptio non numeratæ pecuniæ; quum audiendus non sit,si velit venire contra iuratam confessionem; argumento l.Si quis maior: suprà De transaction. secundùm Bald. notabilem sententiam in capi. Ex insinuatione ; ad finem, versicu.Si confiteor.De procurator. Quam Philippus Dec.rectè accepit in l.Qui pecuniam.numer.4. & 5.ff. Si certum peta. Et quamuis argumentetur; quòd veritatis verbum non importet iuramentum; quod formaliter præstari debet, cap.penultim. De iureiurand.respondetur l.Si quis maior, à Bald.allegatam procedere in iuramento non formali,vt putà fidei, secundùm ea, quæ resoluerunt inibi Alexã. in fin.Ias.numer.28.Curtius Iunior numero 11.& 12. Vnde inducenda videntur ea omnia,quæ in superiore fallentia diximus.

2 Adde tamen † Bald. consil.cxcvij.Quædam mulier.lib.iij.vbi respondit, mulieri, quæ in publico instrumento confessa fuerat se habuisse & recepisse à quodam patruo suo 300. florenos aureos ex causa mutui dandam esse exceptionem non numeratæ pecuniæ. Subiecit in fine, scripto isto consilio reuidi tenorem instrumenti,& ponderaui illa verba, ac in veritate recognouit,vtrum per illud verbum,in veritate;aliquid mutari debeat de substantia dicti cõsilij?Et breuiter dico,quòd non. Quia illa verba in veritate terminantur per verbum cognouit, ita ꝙ hæc verba respiciunt solam confessionem & adminicula confessionis, quãtum plus potuit fortificari confessio nudis verbis. Tamen nullam veritatem potest probare Notarius, nisi eorum, quæ interuenerunt loco & tempore confecti instrumenti. Nec potuit de alia veritate rogari, cui & ipse non interfuit. &c.Philippus.Dec. in l.ij.numero 13.suprà De eden.hanc Bald.sententiam allegat ad limitationem superioris, quam idem Bald. scripserat in capitulo. Ex insinuatione. Resoluit autem, aliud esse, quando quis confitetur in veritate recepisse, aliud, si dicat

Contra Philip. Deci. si dicat, quòd in veritate debitum recognouit: quia tunc solum confessioné verba ista important. Quæ Decij resolutio mihi non placet. Nam Bald. in dict. consil. illud contendit, Notarium non affirmasse, quòd confessio mulieris erat vera: nec si hoc affirmasset, ei credendum fore, qui tantum rogatus esset de confessione. Cæterùm si mulier dixit in prima persona, Ego confiteor, habuisse me & recepisse à Titio patruo meo tercentos Florenos aureos, quos in veritate recognosco numeratos ab eo mihi fuisse ex causa mutui, Notarius verò redegisset hanc confessionem per verba tertiæ personæ: non video rationem differentiæ, cur hic mulier habere debeat exceptionis beneficium. Nam etsi verba Notarij solam mulieris confessionem importent, nec fidem faciant de veritate numerationis: vtique important mulieris confessionem iuratam. Sic mulier audienda non videtur: vt quæ propriam turpitudinem alleget veniens contra iuramentum. Nisi verbum illud in veritate diceretur esse Notarij, à muliere autem non expressum: quasi Notarius ipse in veritate affirmasset, quòd mulier recognouit. Et hæc magis quæstionem Bald. facere debuissent.

Paulatim igitur induci videtur, vt hodie in chirographis nostri temporis vtamur superiore Bald. sententia in dicto capitul. Ex insinuatione. & proinde cesset in eis beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ: quum vulgò ita scribi soleat, Digo eu foam que he verdade recebi, &c. Sed hoc obtinere non debet. Quippe & si veritatis iuramentum habeat similem effectum, quem & iuramentum formale:
3 non tamen † priùs de effectu talis iuramenti quærendum est, quàm constiterit, voluntatem iurandi fuisse. argumen. l. Diuus Traianus. ff. De milit. testamen. §. Planè. Institut. eod. tit. Ergo si quis scribat, se pecuniam mutuam ab alio accepisse, & quòd ita recognoscit in veritate, seu æquipollenti modo: admitti poterit, voluntatem iurandi fuisse. Sed si in transcursu sine intentione iurandi confiteatur, verum esse, quòd recepit: hæc affirmatio simplex magis est, quàm iuramentum: quum verba ad veritatem negocij manifestè referantur. Idque ex Bartoli sententia hic lect. ij. colum. secunda. versicu. Præterea, fermè colligi videtur. Vnde & quum Bald. in Rubr. infrà Res inter alios acta. notabiliter scripsisset, confessionem esse iuratam, si quis confiteatur, addito quòd ita est in veritate. Andræas Alcia. eleganter notauit in Rubr. extrà De iureiur. nume. 12. hoc est verum, si appareret ex conceptione verborum, non esse simpliciter intellectum de veritate negotij, sed de Deo, qui est veritas, aut de veritate conscientiæ.

4 Sed etsi † lege Regia lib. iiij. tit. iij. in princi. constitutum sit, contractum, obligationé, pactum, conuentionem, promissionem, distractum non valere, vbi sit promissio bonæ fidei, vel aliquod aliud iuramentum: non sine colore tentari poterit, confessionem de præterito confirmatam iuramento valere: vt virtus iuramenti faciat cessare exceptionis beneficium, secundum ea, quæ in superiore fallentia diximus. Moueor eo quòd Regiæ legis verba in confessione cessant. Nam & si quis tacitam vel expressam promissionem confirmauit iuramento formali vel bonæ fidei seu veritatis: vetita est lex, ne ad curiam ecclesiasticam negotium deuolueretur. ca. fin. de foro compe. Quæ ratio non videtur æquè locum habere in iuramento assertorio. Planè legis verba ad iuramenta promissoria videntur spectare, *Noua legis Regiæ interpretatio*

Prometimento de boafee ou otro algun iuramento. Quum enim vna pars alternatiuæ per alteram debeat explicari. l. j. ff. De reb. dubi. sicuti lex iuramentum bonæfidei expressim retulit ad iuramentum promissorium: ita quoque alia iuramenta in-
5 tellexit promissoria. Denique † noua constitutio, quæ aliquid sanciuit in iuramentis promissoriis, per interpretationem trahenda non est ad correctionem iuris antiqui, quod in iuraméto assertorio aliquid disponebat, vt tradit Io. Imo. in rep. c. Cùm contingat. num. 65. in fi. de iureiur. Are. consil. lxxiij. Diligenter & maturè. nu. 7. Io. Lup. in rep. Rubr. extra de donat. inter vir. & vxo. §. lj. num. 4.

SVMMAE.

1 *Confessus in iudicio se mutuam pecuniā recepisse, vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Iuramentum decisorium in contractu positum, excludit non numeratæ pecuniæ exceptionem.*

3 *Confessus in publico instrumento habente paratam executionem, se mutuam recepisse pecuniam, habet nihilominus beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

1 VNDECIMO fallit † in confessione facta in iudicio: aduersus quam non datur exceptio non numeratæ pecuniæ. gl. in l. vnic. in magno scholio. infrà de confes. vbi Salyc. in j. & iij. oppos. idem probat. Idem tenuerunt Cyn. Bald. & Salyc. in l. In contractibus. infrà hoc titul. Bald. consil. ccccxlvij. Contrahentes. nume. 2. lib. iij. Ias. in l. Pacta nouissima. col. iij. suprà de pact. Sed idem Ias. in l. Qui pecuniam. nume. 7. ff. Si cert. pet. in contrarium argumentatur, quòd iuramentum habet instar iudicij. l. Qui iurasse. §. fin. ff. de iureiur. & iuramentum non excludit beneficium huius exceptionis. l. fina. infrà hoc titul. Igitur vis iudicij nō poterit id excludere. Cui argumento facilè respondetur, quòd iuramentum de quo in d. l. fin. non habet instar iudicij. Denique & si Iureconsultus iuramentum decisorium iudicio compararet. dict. l. Qui iurasse. §. fin. iuramentum tamen, quo quis promissionem suam confirmauit, nihil commune habet cum iudicio. Illud pla-
2 nè admittendum esset, quòd si † in contractu poneretur iuramentum decisorium iuxta praxim à Bar. præceptam in l. ij. in fi. de iureiur. debitor non posset excipere de non numerata pecunia, vt tradit Francisc. Crem. nota. cliij. Volo dare. & Roder. Suar. in repetitio. l. Post rem iudicatam. fol. 142. colum. iiij. ff. de re iudic. *Iasonis argumētum irritum.*

Intellige hanc fallentiam, si confessio facta sit in iudicio per modū contentiosæ iurisdictionis. Tunc enim quia facta non censetur spe futuræ numerationis, meritò cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Diuersum ius esset, si facta esset confessio in iudicio per modum voluntariæ iurisdictionis: quo casu haberet locum regula nostri text. vt Cyn. & alij distinxerunt in dict. l. in contractibus. Bald. in princip. Instit. de liter. obligat. colum. penult. Felin. in d. cap. Si cautio. numero 47. Ias. in d. l. Qui pecuniam. nume. 7. Matth. de Afflict. in Constit. Neapol. libr. j. Rub. xl. num. 1[illegible]. & 14. Roder. Suar. in repet. d. l. Post rem iudicatam. fol. 140. colum. ij. & iij. Cassane. con-
3 sil. xij. Viso processu. num. 10. Vnde colligunt † quòd etsi publica instrumenta constituto iure habeant executionem paratam, & per hoc videantur habere instar iudicij: cōpetet nihilominus exceptio non

numeratæ pecuniæ ei, qui in tali instrumento confessus sit mutuam se pecuniam accepisse: quoniam apparet, factam esse confessionem per modum voluntariæ iurisdictionis.

Solus Paulus Castrensis in dict. l. In contractibus ij. colū. aduersus Cyni receptam sententiam magis improbat; quòd si confessio fiat in iudicio coram iudice habente potestatem iudicandi, quamuis non fiat per modum contentiosæ iurisdictionis: cessare debet nostra exceptio. Denique iudex posset incontinenti facere præceptum de soluendo infra decem dies, iuxta consuetudinem de qua in l. Si debitori. ff. de iudic. Quia non potest (inquit) dici, quòd coram iudice confiteatur spe futuræ numerationis: sed pro futura sententia vel præcepto. Secus est in instrumento garentigiæ: quia confessio fit coram notario non habente potestatem iudicandi in contentiosa iurisdictione, sed habente duntaxat auctoritatem interponendi se in his quæ sunt de voluntaria iurisdictione. Hæc Paul. cuius mentionem Posteriores non fecerunt. Mihi autem videtur, opinionē Cyn. probabiliorem esse in specie quam proposuit Quæsiuit enim in d. l. in contractibus. nume. 7. Quid si quis confiteatur in iudicio & promittit? Sic apparet cessare rationem Castrensis: quum si in iudicio quis confessus est & promisit: non potest videri respexisse ad præceptum faciendum incōtinenti. Vbi autem aliquis coram iudice habente potestatem iudicandi confiteretur à Titio præsente decem aureos mutuos accepisse, nec promissionem futuræ solutionis adiecisset: deliberari potest, an non habeat beneficium nostræ exceptionis, propter rationem & auctoritatem Castrens.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non competit aduersus confessionem factam in vltima voluntate.*

2 *Confessio debiti facta in vltima voluntate absente parte; non probat debitum, probat tamen semiplenè.*

3 *Confessio facta in vltima voluntate an probet debitum: etiam si talis sit, quæ facta inter viuos absente parte debitum plenè probaret.*

4 *Intellectus l. Regia lib. iiij. tit. lxiij. §. Ebem assi.*

5 *Intellectus l. j. §. fin. ff. De dote præleg.*

6 *Confessus in vltima voluntate se aliquid debere Titio, videtur eidem legasse, si non deberet: etiam si verba dispositiua non subiecerit.*

7 *Confessus se decem à Titio mutua accepisse, vtrum si non recepit, videatur eidem Titio ea decem legare voluisse.*

8 *Confessus in vltima voluntate, Titium debitorem sibi soluisse, videtur eundem liberare per fideicōmissum voluisse si non soluit: quamuis huiusmodi confessio inter viuos facta, nullā cēseretur habere dispositionem.*

DVODECIMO fallit in confessione facta
1 in vltima voluntate. Nam † si quis testamento vel codicillis cōfiteatur, mutuam se accepisse pecuniam, aut creditor confiteatur sibi debitam pecuniam fuisse solutam: nō poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Quoniam testator non creditur cogitasse de futura numeratione, sed de futura morte. Petr. Cynus, & Salyc. in l. In contractibus. in fine. infrà hoc titu. Alberic. in l. Generaliter. in fine. infrà eod. argumen. text. in l. vnica, infrà De peculio eius qui liberta, met. Sed debuerunt allegare glos. ordinariam in l. j. in verb. errore. infrà de falsa causa adiecta lega. quam Doct. inibi communiter sequuntur, Ioan. Imo. in l. Si ex pluribus. in princip. ff. De solutio. Ioan. de Platea in §. Idem iuris. in fine. Institut. De except. Iason in l. Qui pecuniam. col. j. ff. Si certum petatur. & in repet. l. Admonendi. numer. 158. ff. De iureiurand. Hyppol. in l. j. §. Præterea. col. iiij. ff. de quæstionib. Denique non habet contradictorem hæc opinio, vt testatur Felin. in dicto cap. Si cautio. numer. 54. De fide instrument. qui intelligit, illam maximè procedere in eo, qui esset in extremis vitæ constitutus.

Intellige hanc fallentiam, si confessio huiusmodi facta sit præsente parte, aut eius nuntio. Alioquin si pars nec per se nec per alium confessionem debi-
2 toris acceptasset; confessio † non probaret mutuum sicuti nec aliam causam, vt resoluit Bartol. in l. Lucius. §. Quisquis. ij. ff. De lega. ij. Salyc. in l. Generaliter. num. 2. infrà hoc titul. Doctores communiter in l. prima. infrà De falsa causa adiecta lega. Felin. in dicto capitulo, Si cautio, numero 24. Ego noto, hanc confessionem accepti mutui factam in vltima voluntate vtilem esse creditori ad indicium semiplenæ probationis. Talis etenim confessio non poterit reuocari, quasi quodlibet aliud relictum: sed perinde probabit, atque si inter viuos facta esset, vt eleganter voluit Bald in l. prima. colum. penul. versicu. Item qui facit. infrà de furt. Castrens. in l. j. infrà De falsa causa adiecta leg. & Philip. Corn. ibi, prima columna, in fine. Idem Castrens. in l. Si creditori. ff. De lega. primo. vbi Alexand. numero quinto. idem probat & Aretin. columna penultima. latiùs in hoc insistens. Imò verò efficaciùs probare dicetur in vltima voluntate: quoniam vis huius semiplenæ probationis non eneruabitur prætextu exceptionis non numeratæ pecuniæ, secundum glossam in dicta l. prima.

Adde tamen, quòd licèt huiusmodi cōfessio non probet plenè debitum vtilis est ad fideicōmissum. dict. §. Quisquis. l. Lucius. §. Semproniæ. ff. De legat. tertio. l. Aurelius. §. fin. ff. De liber. lega. Quos §§. eleganter extendit Aretin. in l. Hæredes palàm. §. fina. col. fin. ff. de testam. vt procedant † etiam si confes-
3 sio talis esset, quæ facta inter viuos probaret, veluti si facta esset pro exoneratione conscientiæ. Nam si in vltima voluntate fiat, non probat plenè, sed fideicommissum inducit reuocabile, aduersus Baldi sententiam in l. Generaliter. in decima quæstione. infrà hoc titul. de qua etiam dubitasse visus est Feli. in dicto cap. Si cautio. numero 24. versic. Quintus. Et vtitur Aretinus simili Bart. traditione in l. Cùm quis. §. Codicillis. nume. 7. ff. De legat. iij. Facit pulchrè quod est constitutum Regia l. nostra libro iiij. titul. lxiij. Doforeiro que nomeou. §. Ebemasi. Vbi nominatio, quæ facta inter viuos prodest absenti nominato, vt reuocari possit, assumit naturam relicti, si facta sit in testamento: vt reuocato vel infirmato testamento, ipsa nominatio quoque reuocetur vel infirmetur. Et † (vt ego interpretor) etiam si nec
4 reuocetur nec infirmetur testamentum: ex legis sententia indicendum est, vt nominatio, quasi relictum reuocari per se possit. Tametsi Aretini sententia apud me per quàm dubia erit.

De illo tamen poterit dubitari, vtrū confessio absolutè fideicōmissum vtilis sit, etiā si nulla verba dispositiua prolata fuerint à defuncto. Nā l. Lucius. §. Quisquis. ij. ff. De leg. ij. & similes tex. qui allegātur.

eo casu loquuntur, quò testator vltra confessionem debiti adiecit verba dispositiua. Et Rapha. Cuma. in d. §. Quisquis, in fine, de hoc videtur dubitasse, Paulus autem Castrens. inibi districtè probauit, quòd si quis testamento scriberet, Confiteor me debere Titio centum ex causa mutui, nec adderet; quæ ei solui volo, vel similia disponentis verba, confessio huiusmodi non probaret, quæ esset facta absente parte. Negauit præterea confessionem vtilem esse fideicommisso, quoniam enunciatio magis foret quàm dispositio. Et hanc opinionem veriorem esse putauit Angel. Perus. in l. Generaliter. numero 9. infrà hoc titu. Sed Saly. in eadem l. Generaliter. num. 26. distinguit inter confessionem factam per verba iuris, vt confiteor, me debere ex causa mutui, & cófessionem factam per verba meri facti, vt confiteor, me accepisse ex causa mutui. Priore casu arbitratur implicitam esse dispositionem. Posteriore verò hoc non admittit. Ego allego text. singularem in l. j. §. fi

5 na. ff. De dote prælega. vbi videtur probari, †quòd confessio defuncti, qua merum factum enunciatum est: fideicommisso est vtilis. Verba text. sunt, Si quis vxori fundum Titianũ legauerit his verbis is enim fundus propter illam ad me peruenit omnimodò fundus debebitur. nam quidquid demonstratæ rei adiicitur, satis demonstrata frustra est. Accurs. & Dinus inibi interpretantur, fundum vxori legatum videri ex illis verbis, Is enim. &c. Castrens. etiam in d. l. Generaliter, penul. col. & in l. j. & ij. infrà De falsa causa adiecta lega. Sed hæc interpretatio penitùs respuenda est: quum constet, fundum Titianum expressim legatum fuisse his verbis, Vxori meæ fundum Titianũ do lego: is enim fundus propter eam ad me peruenit. Nam si ea sola verba, is enim fundus &c. testamento essent ad scripta. fundus Titianus; de quo in his verbis nulla mentio est; quomodò posset videri legatus? Præterea si Iureconsultus, quum rationem sui responsi reddit, demonstratum fundum & satis demonstratum fuisse exprimit, cur non meliùs interpretemur, in eo solo quæstionem fuisse, vtrùm fundi Titiani legatum perfectè factum ex falsa causa vitiaretur? Denique Veteres; & qui eos refert Albericus in dicto §. fina. melio re hoc sensu eum. §. acceperunt, & Bartol. etiam inibi; vt etiam inibi; vt ex eodem apertiùs potest colligi in l. Demonstratio falsa. numero 15. ff. De cond. & demonstra. Sed & Philip. Corn. in l. j. col. ij. infrà De falsa causa adiecta legat. hanc veluti nouam interpretationem illo quoque argumento eleganter confirmat, quòd etiã si testator ita scripsisset, Sciant hæredes mei fundum Titianum propter vxorem meam ad me peruenisse, non iccircò mulier ex fideicommisso fundum Titianum petere posset. Quoniam licet is fundus re vera propter vxorem ad maritum peruenisset, non tamen iure vxori reddẽdus esset argumen. l. Sociũ qui in eo. ff. Pro socio. Quòd verò attinet ad propositam quæstionem, non dubi

6 to, †qun aduersus Angel. Perusi. & Castrens. sententiam confessio debiti facta in vltima voluntate prosit ad fideicommissum, quasi is qui confessus fuit, se Titio debere; hoc ipso videatur solui eidem iussisse, vt expresim docet Iacob. Arenens. in dicta leg. Lucius. §. Quisquis. ff. De lega. secund. quem inibi Alberic. Bald. & Florianus expresim probauerunt. Et Ioannes Imol. in fine videtur idem sequi. Petrus etiam & Cynus in viij. quæst. in dicta l. Generaliter, vbi etiam Salycet. numero 26. Iacob. Butrig. in j. nota. & post eum omnes in l. j. infrà De falsa causa adiecta lega. Collecta. in cap. fina. numero 8. & post eum alij De successio. ab intestat. Et hoc in facti quæstione respondit Capel. Thol. quæst. ccxj. Sed †vbi testa

7 tor vsus est verbis meri facti scribens, se mutua centum à Titio accepisse, dubitari nihilominùs potest an videatur ea centum, si non deberentur, Titio legasse. Si quidem Salyc. distinctio in dicta l. Generaliter. numero 26. ratione carere non videtur, quum is, qui confitetur se ex aliqua causa debere, intelligitur tacitè promittere, se redditurum. Et tamen qui confitetur, se aliquid ex certa causa accepisse, nihil intelligatur promittere, vt idem Salyce. hic. numero 3. in fin. destinguendo resoluit. Quem suprà probauimus in j. scholio.

Mihi tamen videtur, in hac quoque specie confessionem testantis pro fideicommisso accipiendam, argumento. l. Ex hac scriptura. ff. De dona. l. Vnum ex familia. §. fina. ff. De lega. ij. Et hoc sentire videtur Bartol. in l. Cùm quis decedens. §. Codicillis. numero 3. & 4. ff. De dote prælega. Castrensis in dicta leg. Generaliter colum. penul. Cynus in principio. Bald. j. opposi. Castrens. in versicul. Quinimò, Philip. Corne. ij. colum. in dicta l. j. C. De falsa causa adiecta lega. Bald. in l. Si quis ex argentariis. §. Ex hoc edicto. ij. nota. ff. De edendo, quem retulit & secutus est Aretin. in l. Hæredes palam. §. final. colum. fi. ff. De testa. Nec obstat quòd is qui confitetur se aliquid accepisse ex causa mutui vel alia simili, non intelligitur promittere se redditurum, quoniam responderi potest; in testamentis pleniùs voluntates testantium per interpretationem accipiendas. l. In

8 testamentis. ff. De regu. iuris. Sic etenim† qui confitetur, præsentem debitorem sibi soluisse, non intelligitur pacto eum liberare, vt communiter traditur in l. Tale pactum. ff. De pactis, & in l. Si ex pluribus. ff. De solu. Et tamen qui in vltima voluntate confitetur, debitorem sibi soluisse, videtur eum liberare. dicta l. secundum communem intellectum contra glo. j. infrà De falsa causa adiecta legat. l. Si dotem, eodem titu.

SVMMAE.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum possit tolli per statutum.*

2 *Interpretatio noua. l. ij. §. fi. C. De consti. pecunia.*

1 DECIMOTERTIO fallit, † si in loco esset statutum, quòd infrà biennium non posset opponi hæc exceptio. Valeret enim tale statutum inter laicos, secundum Bal. hic fina. q. per tex. in l. ij. §. final. suprà De constitu. pecu. In foro Episcopali non valeret, & multo minùs in foro conscientiæ. Sequuntur Andre. Sicul. in cap. fin. numero 2. De solutio. Feli. in dicto cap. Si cautio numero 53. Adde,

2 †quod tex. in l. ij. §. fin. suprà De consti. pecu. fortassis alio sensu accipiendus est quàm quo Bald. & alij vulgò eum acceperunt. Nam ea verba, His videlicèt quæ argenti distractores & alij negociatores cóstituerint, &c. referenda videntur ad contractũ constituti, iuxta eum tit. De consti. pecun. non verò ad constitutiones, iuxta titu. ff. De const. Prin. & extra De constitu. Pro qua interpretatione facit, quòd constituti contractus maximè frequens erat inter Argentarios, vt Bal. obseruat in Rub. eiusdẽ tit. De

consti.pecu.& præstat optimum argumentum tex. in Authen.De fideiusso.§.Argentariorum.ibi,Spōsionibus.&c.Colla.j.

SVMMAE.

1 *Geminata confessio excludit beneficium huius exceptionis.*
2 *Intellectus l.In contractibus.§.Sed quoniam,vers.Illis etiam,hoc tit.*
3 *Maritus cui dos promissa fuerat si confiteatur,se eam recepisse,vtrum habeat exceptionem non numeratæ dotis.*
4 *Confitens,se recepisse dotem quam non recepit, videtur tacitè pacisci cum eo, cuius voluntate confessus sit, quod dos sibi detur.*
5 *Intellectus l. Aurelius.§.fi.ff.De lib.lega.*
6 *Duo chirographa similis mutuæ quantitatis vtrum ad eandem an ad diuersam quantitatem referenda sint.*
7 *Stipulatio facta ex causa habet interesse probationis.*
8 *Stipulatio facta ex causa, licèt inutilis sit quoad obligandum,vtilis manet quoad causæ probationem.*
9 *Confessiones similis quantitatis ad vnam eandemque summam in dubio referendæ sunt etiam si obligent.*
10 *Stipulationes similis quantitatis ad diuersam summam referendæ sunt,etiam si probent.*

1 DECIMOQVARTO fallit, † si confessio geminata sit.Ita limitauit hanc materiam Panor.in cap.Si cautio.nu. fi. De fide instru.arg.eius, quòd scripsit Barto.in l.Cùm scimus, infrà De agrico.& censi.lib.x.Sed Felin.in d.ca.Si cautio.numero 56.non curo(inquit)de hac fallentia,nisi in quantum valet auctoritas domini Abbatis: quia eadem auiditate & propter eandem numerationis spem quis moueretur ad sæpe confitendum. Nec obstat Bart.sententia in d.l.Cùm scimus. quia Bar. loquitur in confessione habente defectum consensus, qui suppletur per geminationem.Sed confessio,de qua nos loquimur,non habet defectum consensus, sed habet defectum illius spei.Hæc Feli.Addo,Ioā.Fab. in princ.Inst.De litera.obliga.12.Petrum, Cynum. Saly.n.penul.in l.In cōtractibus.§.Sed quoniam, infrà hoc tit.Collecta.in cap.fi.nu.6.De solu.tenuisse, quòd geminata cōfessio excludit exceptionis nostræ beneficium.Idem tenuerunt Petrus,Cynus,Alberi.& Ang.Perusi.in l.Cùm fidem,infrà hoc tit.Roma.consi.ccccxlv.Consultatio præsens.n.8.Et hanc opinionem videtur approbasse Matthe.de Afflict. Decis.cx.n.fi.Sed & Philip.Dec.in l.j.n.10.suprà De pactis,relato solo Panor.in d.cap.Si cautio,scripsit, eius dictum videri dubitabile,quia qua facilitate,inducitur in prima confessione eadem facilitate secunda confessio fieri videtur. Et ista ratione (inquit)non valet renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ,vt not.Barto.in l.Si ex cautione, col. fin.infrà De non nume.pecu.

Mihi autem videtur;Pano.sententiā esse probabiliorem in cōfessione geminata ex interuallo,prout ipse loquitur. Et quanquā in hac eadem specie tot auctores contrarium verius esse putauerunt;nihilo minùs in iudicādo & cōsulēdo opinionē illius probandam censeo. Nam pro ea facit tex.cum glos. in l.In cōtractibus.§.Sed quoniā,infrà hoc tit.vbi Im-
2 peratoris † verba hæc sunt, Illis etiā securitatibus quæ post confectionē dotaliū instrumētorū de soluta dote vel ex parte vel insolidū exponūtur nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitùs opponi.Sic tex.videtur probare, quòd licèt maritus, qui confessus sit dotem se recepisse:habeat intra legitima tempora exceptionem non numeratæ dotis cum prærogatiua transferendi onus probationis in aduersarium : vbi tamen præcesserat confectio dotalis instrumenti,quo semel confessus fuit se dotem recepisse,si hodie iterum cōfiteatur,non habebit huiusmodi exceptionem; quasi geminata ex interuallo confessio hoc operetur.Et ita illū tex.intellexerunt Accurs.in verb.penitùs.Odofre.Oldra. Alber.Bar.& Bal.inibi.Quo exemplo idem receptū videtur in geminata confessione ex causa mutui,vt similiter qui ex interuallo post primam cautionem confessus fuerit; se recepisse eandem mutuam pecuniam,non habeat emolumentum nostræ regulæ.Et ita per eum. §.cum glos. tenuerunt Alexand. in l. Si duo.§.Marcellus.numero 3.ff.De iureiu.Aret.l.Si stipulatus.§.Chrysogonus.vij.col.in fin.ff.de ver.obli. & ibi Claudius numero 14.Ias. in l.Error. numero 18.suprà De iuris & facti ignoran.& in l.ij. §. Creditum.nu.19.ff.Si certum peta.& in l. Qui pecuniam. j.col.ff.eo.titu.Thomas Parpal.in d.§.Creditum.numero 18.Hyppoli. allegando solum Panor.in l. j. §. Quæstioni.numero 3.ff.De quæstio.

Sed tamen hæc interpretatio videtur esse in difficili.Quoniam Imperator aliud videtur sentire in d.
3 §.Sed quoniam,videlicèt, quòd † si ante mariti confessionem de dote recepta, præcesserat instrumentum dotale;quo dos ipsi marito fuerat promissa:cessat exceptio non numeratæ dotis.Et hoc sensu eū.§. acceperunt Petrus,Cynus,Fulgos.Saly.& Castrens. inibi,Albertus Papien.in l.j.infrà De dote cauta nō nume.& qui eum retulit Io.And.in additio.ad Spe. titul.De dona.inter virum & vxo.in princip. Barto. in authen.De tempori. non solut.pecu. super dote, in princip.numero 6.Colla. vij.Ludo. Roma.in alleg.consil.ccccxlv.& in repet.l. Si verò.§. De viro. xxxj.fallen.ff.Solu.matri.Bal.nouel.in repe.l. j. numero 147.ff.Solu. matrimo.& ibi Sozi.numero 95. qui resoluit, ab hac opinione in consulendo & iudicando non esse recedendum. Sed etsi dotalis instrumenti appellatio admittere videatur hanc vel illam interpretationem,vt nota.in l.Exigere dotem.ff.de iudi.pro hoc tamen sensu videtur primafacie vrgere Iustiniani sententia.Si quidem loquitur de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ creditori datur.Vnde oportet intelligere, quòd maritus, quo tempore beneficium exceptionis sua confessione amisit,iam creditor erat, & per consequens dotale instrumētum referendum est ad id, quod os illi fuerat antè promissa.Et ita inducit eum §.Salyc. inibi. Quæ inductio comprobari videtur ex proprietate verbi,Securitatibus,& verbi,Soluta.

Ego nihilominùs Accursij interpretationem magis probo.Nam non video; qua ratione moueri potuerit Iustinianus ad excludendum beneficium ordinarium exceptionis nō numeratæ dotis propter dotis promissionem præcedentē.Denique quòd in hac specie danda sit exceptio non numeratæ dotis, veriùs esse,argumentabitur in sequenti falen.Quare interpretatio Accursij probabilior videtur.Non enim sine ratione est,excludi beneficium exceptionis non numeratæ dotis seu pecuniæ propter geminatam confessionem.Nec quis dicat,eandē esse facilitatē in secūda & in prima cōfessione. Hoc etenim

admit

admittendum foret, si secunda confessio facta esset incontinenti post primam confessionem: sed nos loquimur in geminatione facta ex interuallo. Nam & qui renunciat exceptioni non numeratæ pecuniæ incontinenti, non excluditur à beneficio nostræ exceptionis: quoniam eadem facilitate creditur renũciare, qua confitetur. Et tamen nemo dubitauerit, renunciantem ex interuallo sibi præiudicare, vt Bartol. & alij communiter hic resoluunt. Quod Philip. Dec. non aduertit in dicta l. prima, numero 30. suprà De pactis: quum à Panormi. sententia recessit argumento renunciationis, quo maximè comprobari eandem sententiam apparet. Neque contra Accursij interpretationem in d. §. Sed quoniam, multum facient argumenta, quæ cum Salyc. suprà fecimus: quoniam agnoscendum est, maritum, quo tempore beneficium exceptionis propria dotis receptæ confessione amisit, iam fuisse creditorem: iam debitam illi dotem fuisse virtute dotalis instrumenti, quod præcesserat. Sed vtique adhuc interpretamur cum Accursio, dotale instrumentum fuisse, quo maritus antea confessus fuerat; se doté recepisse. Nam

Contra Philip. Dec.

4 ex illo eodem instrumento † maritus remansit creditor: cui videlicèt videbatur tacitè dos esse promissa, vt est text. singularis in l. Si voluntate, infrà De dotis promissio. Quem ferè ad propositam quæstionem induxit Soz. in l. j. numero 95. ff. Solu. matrimo. agutè colligens, quòd geminata confessio dotis receptæ, excludere debet beneficium exceptionis non numeratæ dotis etiam iuxta eorum opinionem, qui recedunt ab Accursij interpretatione in dicto §. Sed quoniam. Nam admittunt, maritum nõ habiturum exceptionem non numeratæ dotis aduersus suam confessionem emissam, postquàm sibi dos promissa fuerat: admittere etiam debent, idem iuris futurum, si geminauit confessionem dotis receptæ: cum prima confessio habeat in se tacitam dotis promissionem. d. l. Si voluntate. Secundùm quæ nos interpretor, Iustinianum in d. §. Sed quoniam; hausisse rationem d. l. Si voluntate, qua parte intellexi maritum creditorem fuisse ex confessione dotis receptæ; quam non receperat. Cæterum exceptionem eidem marito negasse, non quidem ratione huius tacitæ promissionis: sed magis ratione confessionis geminatæ. Nec exigendum est, quòd in secunda confessione prioris confessionis fiat mẽtio. Tunc enim inter omnes constitit, amitti exceptione agnita prioris cautionis fide. l. Cùm fidem vbi omnes ita docent, infrà hoc titu.

Noua interpretatio.

5 Ex his infertur intellectus † ad. l. Aurelius. §. fin. ff. De liba. lega. vbi vxor defuncti; quæ ab eius hæredibus pecuniam condicebat, quam affirmabat, se marito dedisse mutuam: victa est apud Iudicem. Et tamen duplex mariti confessio intercessisse videbatur, vna in chirographo, cuius mentionem maritus testamento fecerat, altera in testamento. Quapropter doctor quidam ex his, qui additiones ad Panorm. conscripserunt in dicto capitul. Si cautio, in fine, negauit eum. §. contra Panormit. sententiam. Ego respondeo, Scæuolam in eod. §. non omnino probauisse Iudicis sententiam, qua mariti hæredes fuerunt absoluti. Sed etsi eam probauisset, ita interpretandum esse, quòd mulier chirographum mariti in iudicio non produxit. Nam si hodie eadẽ species ex facto proponeretur, & verum mariti chirographum mulier ostenderet: dicerem, mutuæ pecuniæ probationem impletam videri, & hæredes condemnandos, etiam si intra biennij tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ vellent opponere. Hoc esse iustum, illa ratione ostenderem, quòd & si confessio defuncti facta absente parte per se non probaret debitum mutuæ pecuniæ; chirographum tamen efficaciter id probaret, cuius fides agnita videretur per confessionem huiusmodi testamento factam, dicta l. Cùm fidem.

Secundum hæc vulgò responderetur, Titium, non admittendum ad prærogatiuam nostræ exceptionis, si Sempronius duo eiusdem chirographa in iudicio præsentasset, quibus decem mutua se debere Titius Sempronio manu sua conscripsit: modò ex interuallo post priorem confessionem appareat, posteriorem esse subsecutam. Videamus tamen, an nihilominùs possit Titius beneficio regulæ iuuari? Quid enim si dicat, eorumdem decem confessionẽ se nequaquam geminasse, altera, decem posteriore chirographo se comprehendisse? Audiendus videtur, vt intra biennium excipiat, sub spe futuræ numerationis vnum & alterum chirographum Sempronio dedisse, & nec priora decem nec posteriora sibi hactenùs fuisse numerata. sic euenit, vt Sempronius, qui nullo præterea argumento numerationem potest probare, vtiliùs contendat sola decem sibi ex causa mutui deberi: quàm si xx. velit ex vtroque chirographo condicere. Quippe Titius, qui similiter negatiuam probare non potest, conuincetur geminata eorumdem decem confessione: sed non conuincetur, si xx. ab eo condicantur, qui paratum habeat nostræ exceptionis beneficium. Igitur quæstio in eo esse videtur, † vtrùm in dubio præsumamus, eadem decem in vtroque chirographo cauta esse: an verò ex duobus chirographis esse comprehensa? Et circa hoc extat celebris Bartol. traditio in l. Triticum. numero 3. & 4. ff. De verborum obligationibus. Vbi scribit, quòd si primò mihi decem quis ex causa mutui stipulati promisit, deinde ex interuallo repetita sit similis quantitatis & causæ verborum obligatio, intellectum videtur de diuersis decem: vt vna & altera stipulatio vtilis fiat. Alioquin se de eisdem decem sensum fuisse interpretemur: secundam stipulationem inutilem fuisse diceremus. l. Qui bis idem. ff. eodem titulo. Quòd siquis fuerit bis confessus, se recepisse decem mutuò, non tamen per stipulationem promisit, actum intelligitur de eisdem decem. Nam confessio (inquit) non est noua dispositio, sed probatio, l. Publia, in fine, suprà Deposit. Est ergo idem atque si de eodem quis haberet plures probationes; argumentum ad hoc de legat. secundo. lege, Sempronius. sed si essent duæ confessiones in iudicio, quæ inducunt dispositionem: tunc fortè aliud esset: quoniam viderentur diuersæ dispositiones; argumento dictæ legis Quinquaginta. Hæc Bartolus, Ioannes Imola, & Alexander inibi. numero octauo. intelligunt, Bartolum, quum allegauit dictam legem Publica, in fine; sensisse de confessione facta sine scriptis ex causa mutui. Nam tunc confessio probat & non obligat, iuxta glosa in l. si non singuli, suprà Si certum petatur. Aretinus col. pen. notat quòd si glosa illa est vera, & ex tali confessione non nascitur obligatio ciuilis, & post biennium creditor perpetuò repelli queat: Bartoli sententia non procedet, quum huiusmodi confessio nihil probet,

probet, vt not. in l. Qui pecuniam. ff. si certum peta. Quare existimat, ponendum fuisse exemplum in deposito vel in alio contractu: vt fugiatur vtrumque inconueniens. Et ista (inquit) videtur fuisse mens Bar. dum allgat l. Publia, in fine. ff. deposi. Ego noto, Aretinum non rectè tractasse Bartoli sententiam, qui expressim in causa mutui loquutus est. Praeterea noto, eundem Aretinum falsò docere, quòd si ex sententia glos. in dicta l. Si non singuli, creditor potest repelli perpetuò, confessio eidem facta nihil probat. Nam post biennium confessio probat mutuum sine metu exceptionis: quamuis audiatur assertus debitor si velit probare negatiuam, vt ex sententia glos. in dicta l. si non singuli, resoluit Felin. in cap. si cautio. numero 63. & 61. De fide instrum. sed etiam intra biennium confessio probat mutuum, si non opponatur exceptio, vt probat hic text. in verb. Exceptione opposita, & colligunt auctores in 4. scholio suprà à me allegati, Andre. Sicu. etiam cō sil. 18. col. 4. versi. sed istis, libr. iij. Quinimò etiam si opponatur exceptio intra biennium, miror à nemine animaduersum, vtilitatem plurium probationum in causa mutui in hoc consistere, quòd in Bartol. specie excludetur beneficium nostrae exceptionis. Igitur Barto. sententia faciliùs procedit in causa mutui, quàm in aliis causis: quod Aret. putaret esse impossibile. Nam in causa depositi vel alia, prima confessio plenè probat depositum sine metu exceptionis non numeratae pecuniae. Vnde posterior confessio eiusdem quantitatis ferè inutilis esse intelligitur. At prior confessio ex causa mutui probat quidem mutuum: sed quasi nulla probatio est exceptione obstante. argument. l. si dari. ff. de verborum obligationib. Sic apparet, posteriorem confessionem, etiamsi intelligatur fuisse eiusdem quantitatis, vtilem esse; quoniam exceptionis beneficium excludit.

Contra Areti.

Ergo vt ad propositam quaestionem reuertamur dicemus planè, in duobus chirographis sola decem cauta esse, si in altero non sit literarum obligatio. Finge enim Titium in altero scripsisse, quòd decem mutua à Sempronio receperat, nec verba aliqua subiecit dispositiua? Nempe confessio huiusmodi non est noua dispositio, sed probatio, secundum regulam l. Publia. §. fina. ff. depositi. & ea quae suprà à nobis tradita sunt in j. scholio, in iij. declaratione. vbi scripsimus, hoc quoque casu Bartol. loquutum videri in d. l. Triticum. Vnde Senatus Neapol. in Decis. Matthaei de Afflictis. 198. rectè iudicauit, solummodò quinquaginta Ducatorum solutionem probatam videri à debitore, qui contendebat, centum se soluisse. Nam etsi creditor apocham dedisset quinquaginta solutorum, & postea coram testibus confessus esset, se à dicto debitore recepisse quinquaginta: non de centum, sed tantum de eisdem quinquaginta intellectum videbatur. in qua specie obseruādum similiter admonemus; quòd cùm creditor repeteret à debitore centum, & debitor contenderet se eidem centum soluisse: potuit creditor intra xxx. dies à tempore apochae & secundae confessionis excipere, aut queri de non soluta pecunia, & eludere debitorem, qui nullam solutae pecuniae probationem haberet. l. In contractibus. §. Super caeteris, infrà hoc titulo. Sed quum agnouit, confessionem factam coram testibus esse de eisdem quinquaginta, quae in apocha continebantur: geminata confessio eundem excluderet à beneficio. d. §. Super caeteris.

Vbi autem iuxta formam propositae quaestionis. Titius duo chirographa Sempronio dedit habentia formam literarum obligationis, prope est, vt non de eisdem decem sed de xx. intellectum videatur: quum sint duae dispositiones. Et hoc ex Bartol. sententia colligi videtur in dicta l. Triticum. Quod etiā Alexand. expressiùs comprobare videtur in dicta l. Triticum. numero 8. ad finem, vbi scribit, quòd quādo confessio ex causa mutui fit extraiudicium sine literis; facta intelligitur ad probandum, & nostra interest, habere multiplicatas probationes: & satis operatur duplicatio quoad probationem. Sed quando producit actionem, oportet ad hoc; vt duplicatio aliquid operetur, quòd intelligatur de diuersa summa: quoad hoc casu cessat interesse probationis. Sed tamen doctissimus Alex. non iustè hoc ita tradere mihi videtur.

Contra Aret.

Animaduerto enim, quòd etiam si stipulatio pro
7 ducere soluat actionem †quum tamen fiat ex causa aliqua, habet interesse probationis propter confessionem causae, text. est in l. Generaliter, vbi hoc colligit Bald. col. finali versicul. Nonò quaeritur, infrà hoc titul. Hoc autem interesse apparet euidentiùs in stipulatione secunda, quae proponitur ex causa mutui. Nam etsi non operetur duplicatio quoad obligationem & actionem. l. Quibus. ff. De verborum obligationibus, magnum emolumentum habet probationis propter confessionem mutui, si enim aliàs interest habere duplicatas probationes, hic vbi stipulatio prior ex causa mutui intercessit, interest maximè, habere vnam fortem probationem ex duplicata confessione. Etsi Florianus in l. Quinquaginta. numero 4. ff. de probationib. contra Bartol. putauit quòd quando duae stipulationes ex interuallo fiunt eiusdem quantitatis & causae, non praesumitur de diuersa quantitate intellectum, sed de eadem; etiam si stipulatio sit inutilis: quoniam praesumitur, stipulationem geminatam fuisse, quò faciliùs actor intentionem suam posset probare: quantò neruosiùs argumentari potuisset, si considerasset; in mutui causa secundam stipulationem vtilissimam esse propter geminatam causae cōfessionem, quae exceptionis priuilegium excludit? Denique nisi secūda stipulatio ex causa mutui proponatur facta post biennium à tempore prioris stipulationis numerandum: videretur prima facie; de eisdem decem in vtraque stipulatione intelligendum fore: siue quia posterior stipulatio veret, argumento l. si dari. ff. De verborum obligationibus. siue quia vtilissima esset propter confessionem, licèt inutilis esset quoad obligationem. dicta l. Qui
8 bis. Constat enim, †stipulationem. quae inutilis est ad obligandum vtilem nihilominus esse ad probandum, vt est text. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. De verborum obligationibus; & tradit Bald. in l. j. §. si quis ita, in fine. eod. titulo: sed tamen Bartoli sententia in dicta l. Triticum, receptissima est quam Doctores excepto Floriano sequuntur, vt per Alexand. consilio iiij. libri primi. Iacob. de Sā. Georgio in dicta l. Quinquaginta. nume. 6. & 8. Ar. Sicul. consilio 25. Scribitur. numero 5. cum seqq. libro j. Quòd si in stipulatione hoc receptum est, faciliùs recipiendū videtur in chirographo. Nam Floria. in d. l. Quinquaginta, in duabus scripturis admittit, praesumendū esse actū de diuersa quātitate quāuis in duabus stipulationib. hoc nō admittat. Quā tamē differentiā Alex. respuit in d. l. Triticum nu. 7.

Ego

Ego nihilominùs dubito. Nã & si in stipulatione admittenda sit Bartoli opinio, in chirographo: tamen inclino in hoc, vt putem, de eisdem decem vtrũque chirographum intelligendum. Moueor auctoritate Bald. Angel. Perusi. Rapha. Cuma. Ioan. Imol. & Aret. in d. l. Triticum. Hi omnes sine controuersia receperunt, stipulationes de diuersis summis esse intelligendas. Iidem contendunt, 9 † confessiones, etiam si obligent, de eadem summa accipiendas fore: quoniam attendendum est quod principaliùs agitur. l. si quis nec causam. ff. si certum peta. Vnde licet confessiones incidenter obligent; quia tamen principaliter emittuntur ad probandum: accipi debent quasi plures eiusdẽ rei probationes. Pro quorum sententia expendo; quòd stipulatio quoque vtilitatem habet probationis, & tamen receptũ est, de diuersis summis stipulationes intelligendas esse.

Sententia Bar. noua ratione defensa.

10 Quod † ea ratione defendendum arbitror, quasi stipulatio principaliter fiat ad obligandum, & inutile esse non debeat, quod principaliter agitur. Expendo etiam illud, quòd Barto. in stipulatione locutus est securè. In confessione autem iudiciali dubitauit quum constaret, ex confessione iudiciali actionem produci. His igitur consequens videtur, vt qui bis per scripturam confessus est; se decem Sempronio debere ex mutui causa, priore chirographo duntaxat obligatus videatur ad decem: posteriore intelligatur probationem eorundem decem creditori dedisse. siquidem huiusmodi confessiones incidenter videntur obligare, principaliter autem fiunt ad probandum. Quod tamen Iudices ex causis & personis diligenter æstimabunt, argumento. l. Cùm de indebito. ff. de probat. l. finali in fine. ff. de actio. & obliga.

SVMMAE.

1 *Exceptio nõ numeratæ pecuniæ vtrum competat, etiam si is, cui quis confessus est, mutuam se pecuniam debere, promiserat antea; eidem se mutuam daturum.*

2 *Exceptio non numeratæ dotis vtrum detur ei, cui antea dos fuerat promissa.*

3 *Exceptio non numeratæ dotis æquè datur aduersus vxorem, patrisque vxorem & quemlibet extraneum.*

4 *Extraneus à patre mulieris nuptæ quo casu distinguatur circa exceptionem non numeratæ dotis.*

1 DECIMOQVINTO fallit, † si confessionem mutuæ acceptæ pecuniæ sponsio præcesserat creditoris; qui se eidem eã pecuniam mutuò daturum promiserat. Tunc enim debitor, si ex cautione sua conueniri cœperit, non habebit beneficiũ huius exceptionis, imò ipse tenebitur probare, non esse sibi numeratam pecuniam, secundùm nouam Baldi Nouelli opinionem in repet. l. prima, numero 148. versiculo, Ex qua ratione. ff. Soluto matrimonio. Mouetur argumento text. in l. in contractibus. §. sed quoniam, versicul. Illis etiam, infrà hoc titul. vbi probatur, quòd licèt aliàs maritus qui confitetur, se dotem recepisse, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt intra tempora, de quibus in l. finali, cum sua Authentica infrà de dote cauta non numera. onus probandi numerationem in aduersarium transferat, hoc intelligitur, nisi antehuiusmodi confessionem præcesserit instrumentũ promissionis dotis. Nam si præcesserit, cessabit prædictum exceptionis beneficium, quia tempore quo confessus est, iam mulierem habebat obligatam. Ergo ex ista (inquit) ratione verissima infertur ad propositum.

Contra Bal. nouel.

Ego contrà hoc quoque casu ordinariam exceptionem debitori cõcederem, secundum huius tex. regulam. Nec refragatur tex. in di. §. sed quoniam. Nec etsi Petri, Cyn. & aliorum vera esset interpretatio, non iccirco sequeretur quòd Bald. Nouel. colligit. Considero enim; quòd Petrus & Cynus intelligunt; illo casu cessare exceptionem non numeratæ dotis, non tam quia tempore confessionis haberem iam mulierem obligatam ad dotem: quàm quia eo tempore haberem iam vxorem, quam affectaueram. Quæ ratio planè ad mutui causam induci non potest.

Contra communem opinionem.

Quinimò Petri & Cyni opinio; cui Bald. Nouel. innititur, licèt communiter sit recepta, vt in superiore fallentia diximus. 2 † videtur mihi in iudiciis obtinere non debere. Nam nec satis efficax argumentum habet ex d. §. super cæteris. nec satis iustam rationem, vt dubitãdo perstrinxit Feli. in d. cap. si cautio. nume. 82. versi. Sed contra istam. Ad hæc expressis ferè textibus conuinci videtur, videlicèt l. final. ibi, Sed policitatio, infrà de dote cau. non nume. Ex qua. l. Aret. colligebat in l. ij. §. Creditum, penul. col. in fin. ff. si certum petat. exceptioni non numeratæ dotis tunc propriè locum fore, quando post dotis promissionem secuta est mariti confessio. Nec meminit, se aduersus receptam sentẽtiam dicere. Item allego text. in terminis in Authen. de tempo. non solu. pecu. super dote, column. secunda. Colla. ~. vbi Iustinianus ait; In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat siue pater siue Alter Quispiam.

Ias. Ioã. Lu. Hyppoli. error notatus.

3 Ex quo text. infero, † falsum etiam omninò esse, quod ex Salicet. sententia Iaso. tradit in §. Fuerat, numero 39. Institu. de actio. vbi ait, quòd licèt regulariter is, qui confessus est, se recepisse dotem, habeat exceptionem non numeratæ dotis intra præfinita tempora, de quibus in authentic. de tempori. non solutæ pecun. super dote; in principio. Collat. ~. & habetur in l. final. cum subiecta Authentica infrà De dote cauta non numerata, hoc ita intelligendum est; si confessus sit, dotem se accepisse ab vxore sua vel ab illius patre. Nam si ab alio confessus sit, dotem se recepisse, præsumeretur dos actualiter numerata: nec admitteretur exceptio non numeratæ dotis. Istud (inquit) fuit singularissimum dictum Salyceti, in Authentica, Sed iam necesse. C. De donat. ante nupti. Hoc etiam cum Iaso. probauerunt Ioannes Lup. in repet. Rubric. De donatio. inter virum & vxorem. §. 30. numero 12. versiculo, Et quod plus est, Hyppollitus de Marsiliis nota. 345. Sed Iaso. qui huius erroris auctor fuit, dormitasse videtur, quum Salicet. singularissimum allegauit. Salicet. enim in meo libro hoc non dicit: & verbis Iustiniani euidentibus conuincitur. Fortassis Iason voluit allegare Bald. in l. Pollicitatione, in fine. C. de donatio. ante nupti. vbi circa exceptionem non numeratæ dotis 4 † eleganter distrinxit extraneum promittentem ab ipso mulieris patre. Quæ sententia à Felin. explicatur in dicto capitul. Si cautio. numero 83. Tradit Sozin. consi. 130. Circa præsentem. nu. 1. lib. 4.

SVM

SVMMAE.

1 *Tutor, qui confessus fuit se pupillo mutuam debere pecuniam, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Accurs. in l. Singularia; in j. scholio, vers. Item vt sola. ff. Si certum peta. quomodò intelligendus.*

1 DECIMO SEXTO fallit† in tutore, qui confessus sit, debere se pupillo suo ex causa mutui. Nam non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hoc dicitur sensisse Accurs. in l. singularia; in primo scholio, versi. Item vt sola. ff. Si certum petat. vt Ias. inibi colligit. numero 21. Idem antè Ludo. Roma. annotauerat in dicta l. singularia, quem retulit Ludo. Bologni. in repet. Rub. eiusdem titu. numero 25. vbi tamen de hoc dubitat. Animaduertit enim, non esse hanc Accursij sententiam: quum illius verba intelligenda videantur, secundum dispositionem mutui ciuilis. denique interpretatur, obligationem induci ex parte tutoris confitentis, se habuisse, & recepisse, &c. videlicet post biennium, & non antè.

Contra Ludo. Bolog. Mihi etiam videtur, Accurs. non satis iustè allegari. Nec tamen† cum Ludo. Bologni. interpretor 2 Accursium, quum dixit, tutorem ex sola scriptura obligari, ad biennium respexisse. Nam Accursi. allegat text. in l. Quoties. §. Non tantum. ff. de administrat. tutor. vbi ex Marcelli sententia traditur, posse tutorem se mutua pecunia obligare, sibi mutuam præscribendo. Quare cùm scripserit, tutorem obligari, intellexit securè, obligationem statim contrahi, quæ ex chirographo olim & hodie incontinenti nascebatur. sed an haberet nostræ exceptionis beneficium, nihil dixit.

Sed tamen hæc opinio potest admitti, & Philip. Dec. numero 8. & Purpura. nu. 19. in dicta l. singularia, probauerunt. Nec ratione caret: quum verosimile non sit (vt Ias. rectè côiicit.) tutorem spe numerationis futuræ confessum esse, qui in manu ac potestate habuerit pupilli pecuniam.

SVMMAE.

1 *Confessio facta per alium principali approbante vtrum possit irrita fieri per exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Intellectus l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga.*

1 DECIMOSEPTIMO fallit † in confessione facta per alium principali approbante. Nã confessio præiudicat ei, cuius nomine fiebat: necopponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ, secundum Angel. Perusi. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus, per eum text. ff. de verbo. obligat. Ex quo (inquit) habetur singularis limitatio ad tit. C. de non nume. pecu. Et potest dari nouus casus videlicèt, quòd si notarius debitore approbante confitetur, 2 †se pro eo mutuam pecuniam recepisse, probabitur vera numeratio; & ex mutuo naturali agi potest. sed Ioan. Imol. in dicto §. Chrysogonus, colum. 5. relatus ab Alexan. colum. 8. Angeli sententiam improbat. Considerat enim, quòd propria confessio præiudicare debet confitenti multò magis quàm aliena, argumen. l. id quod nostrum. ff. De reg. iuris. Sed in mutui causa non præiudicat confessio propria. Ergo nec aliena. Huic tamen considerationi respondit Philip. Dec. in l. Certi condictio. §. Si nummos. numero 19. in fine. ff. Si certum peta. quòd in debitore principali est illa facilitas confitendi: vt habeat pecuniam, quam auidissimè desiderat: qua ratione ad obuiandum eius facilitati introducta est exceptio non numeratæ pecuniæ. Quæ ratio cessat in alio confitente, qui non debet habere pecuniam. Hæc Dec. Quin & pro Angel. replicauerat acriùs Francisc. Aret. in dicto §. Chrysogonus, column. vij. in fin. affirmans, rationem Ioann. Imol. manifestè esse friuolam. Procederet enim, si Angel. dixisset, solam confessionem alterius, qui non debebat recipere pecuniam, nocere ipsi principali. Sed Angel. eo casu loquutus est, quo vtriusque confessio interuenit, & principalis, & illius, qui pro principali confessus est. Et ferè eodem argumento Angeli sententiam Anciat. probauit in dicto §. Si nummos, in fine j. scholij.

Ego in primis dispiciẽdum censeo, vtrùm tex. in dicto §. Chrysogonus, Angeli sententiam probet? Nam non dubitatur, quin Chrysogoni confessio, qui Flauij Candidi seruus erat, scripta coram subscribente & asignante Flauio probauerit aduersus Flauium numerationem mutuæ pecuniæ. Et prima facie videretur, argumentum Angeli ex eo tex. deductum non procedere: quoniam Chrysogonus seruus erat Flauij, qui pecuniam recipere debebat, & per consequens ad testimonium inhabilis. Ad hoc tamen respondit Aret. in dicto §. Chrysogonus vij. colum. in fine, quòd inhabilitas serui tollitur per approbationem à domino factam, quæ ex subscriptione colligitur. Nam & aliàs (inquit) non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ propter geminatam confessionem, secundum glos. in l. In contractibus. §. Sed quoniam. C. De non numerat. pecu. Quod non est ex alio, nisi quia præsumptio secundæ confessionis adiuncta primæ facit eam fortiorem & magis verisimilem.

Sed hæ Aretini subtilitates leuissimæ sunt, nec defendi potest, in specie illius. §. Chrysogonus, cessaturam hodie exceptionem non numeratæ pecuniæ. *Contra Aret.* Proinde Angeli interpretatio falsa est. Nam quum seruus præsente & asignante domino scribit, mutuam pecuniam recepisse, considerandum est, eodem tempore factam ab vtroque confessionem, & factam à proprio seruo, cuius vox domini esse intelligitur. §. Ei qui. insti. De inuti. stipula. ad hæc factam esse domino præsente. Vnde perinde est; atque si dominus ipse cautionem per se conscripsisset. Deniq; ratio facilitatis & auiditatis; quæ dedit causam priuilegio huius exceptionis; æquè locum habet, quando seruus præsente domino & asignante cautionem conscribit. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Quippe & geminatio confessionis tunc excludit priuilegium exceptionis, quum ex interuallo facta est; non verò si eodem tempore intercesit; vti suo loco iam diximus.

2 Nec obstat† tex. in dict. §. Chrysogonus, vbi confessio numerationem probauit, quoniam responde tur; non ideò exclusum videri posse nostræ exceptionis priuilegium, quod vtique eo tempore nondum erat introductum. Et ita eum. §. interpretantur Aret. column. ij. Philip. Dec. colum. vj. in princi. in l. Certi condictio. §. Si nummos. ff. Si certum peta. & Claudius in dict. §. Chrysogonus. numero 14. Potest etiam responderi, quòd etiam si Iureconsul. intellexis

intellexisset; potuisse Flauium excipere de non numerata pecunia cum priuilegio transferendi onus in aduersarium: rectè nihilominùs respondit, probari numerationem ex prædicta confessione. Si quidem confessio ex causa mutui numerationem probat, interim dum non opponitur exceptio, vt sentit Imperator hic in verb. Exceptione opposita. Quo sensu eum. §. Chrysogonus, acceperunt Bald. & Sal. hic, Bald. in l. Si ex pluribus, in princi. ff. De solutio. & in cap. j. ad finem De pactis, & consi. xxxviij. Tres sunt casus. lib. v. Tametsi idem Bal. aliter eundem §. intellexisse videatur in cap. ex insinuationibus. versicul. Item si confiteor. De procurato.

SVMMAE.

1 *Argentarius vtrum habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

2 *Argentarius fideiussor potest conueniri, & exigi, non excusso principali.*

1 DECIMOOCTAVO fallit † in Argentariis, qui propter fidem quam de publico habent, non possunt vti huius regulæ priuilegio. Ad hanc sententiam allegatur Bal. in l. Frustrà, infrà hoc titu. ab Iaso. in l. Singularia. numero 39. ff. Si certum pet. à Thoma Parpal. in l. ij. §. Creditum. numero 18. eod. titul. & habetur in Reg. Sozino adiectis: in Reg. xxvij. in v. fallen. Sed tamen. Bald. hoc non dixit, nec sensit, in d. l. Frustra. Illud scripsit, quòd si aliquis confessus sit, se mutuam pecuniam recepisse, & Argentarius siue Campsor pro eo intercessit: non poterit Argentarius, si conueniatur, opponere ex sua persona exceptionem non numeratæ pecuniæ: quoniam non agebatur, vt fideiussori seu mandatori numeraretur pecunia; sed ipsi principali. Quæ ratio omnes intercessores æquè ab exceptione remouet. Planè si Argentarius opponeret exceptionem non numeratæ pecuniæ ex illius persona; pro quo intercessit, audiédus esset. iuxta reg. l. Tam
2 mandatori, infrà hoc tit. Adiecit Bal. † in confessione Argentarij singulare ius esse, quòd posset conueniri non excussis priùs facultatibus principalis, per glo. singula. in Authen. De fideiusso. §. Argentariorum, in verb. moderno. Colla. j. Quod ita ex Bald. sententia rectè intellexerunt Saly. in d. l. Frustrà, Angel. Aret. in §. Idem iuris. numero 15. Insti. De exceptio. Feli. in d. capitul. Si cautio. numero 47. Ias. in l. Qui pecuniam. nume. 6. vbi errorem suum emendat. ff. Si certum peta.

SVMMAE.

1 *Instrumentum publicum, quo asserta est receptio pecuniæ excludit vtilitatem exceptionis non numeratæ pecuniæ.*

2 *Instrumentum publicum probat debitum, si in eo asserta sit pecuniæ receptio, etiam si causa non sit expressa.*

3 *Mutui causa præsumitur, si constat pecuniam esse receptam.*

4 *Accepit, verbum à Notario assertum quid exprimat, & quomodò intelligendum sit.*

5 *Mutuauit, verbum, à Notario assertum potest intelligi etiam si nulla pecunia interuenit.*

6 *Mutuauit verbum, à Notario & testibus assertum, videtur referendum esse ad mutuum naturale.*

7 *Mutuauit verbum, à Notario assertum non debet referri ad solam debitoris confessionem.*

8 *Notarij verba in pluribus conceptionibus ambigua sunt vtrum asserant receptam esse pecuniam an verò partis confessionem.*

9 *Notarius potest confitere publicum instrumentum contra se.*

10 *Notarius in publico suo instrumento aliquando asserit numerationem sibi factam, aliquando solummodò confitetur, quod recepit.*

1 DECIMONONO fallit, † si detur publicum instrumẽtum, in quo Notarius scripsit, ꝙ quis pecuniam accepit. Nam tunc instrumentum plenè probat. Secus si dicat, confessus est se accepisse: quoniam hoc casu non impeditur nostra exceptio, secundum Accurs. hic & in leg. In contractibus, infrà eo. & in l. fina. De dote cauta non nume. & in l. Si ex pretio, suprà Si certum peta. Facit text. notabilis in leg. Si fideiussor, in verb. Confessus est, infrà De fideiusso. & quod ibi Ange. numero 1. relatus ab Hyppoli. sing. cxxxv. Addo eundem Accurs. in l. Cùm de indebito. §. fina. in j. scholio. ff. De proba. vbi intelli-
2 git, † debitum plenè probari, si Notarius testetur, quòd quis pecuniam accepit; etiam si nihil testatus sit de causa. Et quamuis Salyc. inibi Accursium improbet, puto, eius sententiam defendi posse: quasi
3 † mutui causa præsumenda sit, argument. nota. in l. Cùm quid, in verb. pro cautio. ff. Si certum petat. & quod tradit Bald. consil. lxx. libro quinto. Ant. But. consil. lxvj. Ioann. Imol. in capitu. Cùm contingat. numero 89. De iureiuran. Andr. Sicul. consilio xxv. colum. vj. libro. j. Iacob. de Sancto Georg. in dicta l. Cùm quid, in fine. *Accurs. aduersus Saly. defensus.*

4 Hoc autem verbum, † accepit, à Notario scriptum non fictè: sed intelligendum est ex Bar. sententia in l. ij. fi. numero 6. & in l. Singularia. numero 23. ff. Si certum petat. Vbi docet, pecuniam posse dici verè habitam & receptam: si præsens fuit. l. Pecuniam. ff. De solu. l. j. §. Si iusserim. ff. De acquiren. possess. etiam si alij numerata fuit, consentiente tamen eo, qui dicitur pecuniam accepisse. l. Falsus. §. Sed & is. ff. De furtis. l. Si procuratori præsentis. ff. De verbo. obligat. leg. Quod statuliber, in fine. ff. De dona. causa mort. Hinc Bartol. colligit, quòd si in publico instrumento contineatur, Titius confessus est se habuisse centum, quæ habuit & recepit in præsentia mei Notarij: & testium infrà scriptorum: non poterit Titius reprobare instrumentum, etiam si testes producat: qui dicant: pecuniam quidem ibi fuisse sed quòd non viderunt: quòd Titius eam receperit. Sed etsi Aret. in d. §. Si iusserim, argumento illius text. & aliorum, quos Bartol. allegauit, tẽtet dicere, pecuniam dici non posse verè receptam: Iason tamen in eodem. §. Si iusserim. numero 4. Bartol. defendit animaduertẽs, actum traditionis fictum esse, hoc Aretini argumentis dandum fore. Et tamen rectè contendit: effectum resulantem ex ficta traditione verum esse; id est: ipsam possessionem. l. Certè. ff. De preca. Et hoc modo Bartol. etiam defendit Philipp. Dec. in dicta l. Singularia, fin. verb. Ego considero, pro Barto. esse Accursij sententiam hic receptissimam. Ait enim, Notarium scribere non debere, quòd pecuniam quis accepit: nisi pecunia sit in præsenti. Sensit igitur, si pecunia esset in præsenti, Notarium potuisse dicere, quòd pars accepit. Hinc colligo, Paul. Castrens. secunda colũ. Ias. numero 48. *Contra Pau. Castren. & Ias.*

in dicta l. Singularia non rectè Accurs. nostri sententiam retulisse ad verbum, numerauit. Nam vtique etiam si pecunia esset in præsenti, non deberet scribere Notarius, quòd fuit numerata; secundum receptam Bar. traditionem in dict. l. Singularia. nume. 23. Et differentiæ ratio in promptu est. Nam verbũ, accepit effectum respicit, verbum autem numerauit, modum traditionis exprimit. Hinc rectè Sozi. consil. cxliij. Diu profectò. nu. 2. lib. j. sensit, instrumentũ reprobari, in quo scriptũ esset, Titius dedit & mutuauit Sempronio centum, quæ Sempronius habuit & recepit, nisi pecunia fuisset in præsenti. Motus est Sozi. eò, quòd & si verbum mutuauit, posset defendi, quamuis nulla pecunia interuenisset, illa verba, habuit & recepit aut numeratam aut certè præsentem pecuniam exigebant: iuxta glos. nostræ receptam opinionẽ. Igitur leuissimè Purpura. in d. l. Singularia. nu. 108. So. improbauit ex Bar. sententia inibi, quum Bar. inter verbum, accepit, & verbum, mutuauit expressam differentiam cõstituerit.

Contra Purpur.

5 Videamus ergo de verbo, † mutuauit. Et hoc verbum non esse à Notario asserendum, nisi pecunia sit in præsenti argumento nostræ glo. existimauit Angel. in l. Prædia. ff. De acqui. posses. aduersus Bart. in dicta l. Singularia, nume. 22. Sed glos. nostra alio casu loquitur, id est, in verbo accepit, quod verè & non fictè intelligendum est. At verbum, mutuauit, non omninò exprimit pecuniam interuenisse quia mutui contractus geritur quandoquè sine interuentu pecuniæ. dict. leg. Singularia. Quare Bart. opinio probabilior est & receptior, vt per Alex. inibi penul. colum. Ias. col. antepen. Feli. in d. capitu. Si cautio. nu. 53. versic. Nota tertiò. Denique si ita scriptum sit: Titius confessus est, se habuisse & recepisse à Sempronio centum quæ Sempronius eidem Titio mutuauit in mei præsentia & testium infrà scriptorum: minimè dubitãdum est, quin possit instrumentum defendi; etiam si nulla pecunia interuenit. De illo tamen potest dubitari, quos articulos formare debeat qui instrumentum reprobare intendit? Et Bar. eodem in loco docuit, formandos esse duos articulos. Primus erit, quòd nulla numeratio pecuniæ interuenit. Secundus, quòd nullus interuenit actus ex his, quibus mutuum contrahitur. Sed contra Bar. videtur facere glo. relata ad tex. in d. l. Si ex pretio, in verb. conscriptum, suprà Si certum peta. quam Saly. inibi fina. verbis ad hoc expendit, cogitandum relinquens. Præterea Bald. in d. l. Si ex pretio, aduersus Bar. traditionem contendit, quòd si quis faciat articulum; quod nulla numeratio pecuniæ interuenit; non habet necesse secundum deducere videlicèt, quod nec alius actus interuenit ex his, per quos mutuum sine pecunia contrahi potest. Alexan. autem in dicta l. Singularia, colum. penul. agnoscit, Accursij sententiam in dicta l. Si ex pretio, Bartolo aduersari. Inclinauit nihilominùs in Barto. placitum, quod probari scripsit ab eodem Bal. in Rub. iiij. col. De fide instrum. Item mouetur auctoritate glos. receptæ in leg. Iurisgentiũ. §. Quod ferè, in verb. approbetur. ff. De pactis, quæ tradit, verba vtcunque per interpretationem esse accipienda: quò falsi crimen euitetur. Cùm Alexan. sentit quoque Iason. in dicta leg. Singularia. numero 47. securè affirmans, contra Bartol. malè tenuisse Bald. in dicta l. Si ex pretio. Ego autem considero, Bald. sententiam in dicta l. Si ex pretio, non rectè ab Alexand. & Iaso. perceptam videri. Si quidem Bald. non negat, quin potiùs cum Bartol. concedit verbum, mutuauit, posse referri ad mutuum sine interuentu pecuniæ contractum; & hoc nomine Notarium excusari posse, vt aliàs scripsit in dict. Rub. De fide instrument. Aliud est, in quo dissentire voluit à Bartol. Putat enim, satis esse, quòd quis deducat, nullam interuenisse pecuniam tempore confecti instrumenti: nec exigi, quòd deducat, nullum actum ex his gestum esse, per quos mutuum sine pecunia contrahitur. Proinde vult, laborare fidem Notarij, haberi interim, quum probatur, nullam esse visam pecuniam, quo tempore instrumentum confectum est. Nec tamen dubitat, quin sit excusandus Notarius, si ex aduerso probet, quòd & si pecunia non interuenit tamen alius actus, per quem mutuum contractum est. Sic glos. recepta in dicta l. Iurisgentium. §. Quòd ferè, quam contra Bald. Alexand. allegat, Bald. non refragatur. Constat enim inter omnes verbum mutuauit, ad euitandum falsi crimen posse referri ad actum fictum. Sed vtique Bald. sensit; hunc actum fictum à Notario ad sui exclusionem probandum fore, quasi præ-

Bal. sententia ab Alex. & Iaso. nõ rectè tractata.

6 sumptio sit, † quòd scripserit & intellexerit de mutuo naturali, vt voluit Accurs. in dicta leg. Si ex pretio. Et fortassis hoc non sine ratione probaretur. Nam ad Notarium & testes attinet, asserere actum visibilem & naturalem, non verò ciuilem. Vnde si asserit mutuum, intelligẽdus est, asseruisse naturale mutuum, vt tradit idem Bald. consil. xxviij. In quodam instrumento. numero 2. libro primo. Facit glos. in l. Stipulatio ista. §. Hæc quoque, in verbo. stipuletur. ff. De verbor. obligatio. & quod in mutuo post Barto. tradunt Aretin. ij. column. Sozin. numero 9. Philipp. Dec. numero 12. & Curti. Iunio. numero 26. in l. prima. ff. Si certum peta. Illud tamen aduerto, Bald. in dicta l. Si ex pretio, confusè nec satis cum iudicio Bartol. sententiam tractasse in dicta leg. Singularia. Falsò namque retulit Bartol. dicentem, quòd præsentia pecuniæ haberetur pro numeratione; quum Bartol. expresśim contrarium crediderit. numero 23. Denique Bald. referre voluit Bartol. dicto numero 23. dicentem, quòd præsentia pecuniæ habetur pro receptione. Quo tamen loco non docuit, formandos esse articulos diuersos, sicuti docuit circa verbum, mutuauit. Nouissimè illud sine controuersia reci-

Contra Bald.

7 piendum arbitror, † vt etiam si Notarius non asserat, quòd in sui præsentia Titius recepit pecuniam à Sempronio, sed magis, quod Sempronius Titio mutuauit centum, cessare debeat vtilitas nostræ exceptionis. Quoniam vel mutuum naturale vel assertum videtur à Notario iuxta dictam leg. Singularia. Nec verbum; mutuauit, etiam ad excusationem Notarij potest referri ad solam Titij confessionem. Tametsi Castrens. consilio clxxxvj. numero 2. libro primo. in contrarium argumentari videatur, & non rectè contrarium argumentatus sit Chassane. consi. xij. numero 14. versi. Quæ quidem.

Contra Chassane.

8 Aliquando † tamen incurrit dubitatio circa publica instrumenta, vtrùm confessionis magis sint, an verò cõtracti mutui. Quid enim si ita scriptum sit Titius cõfessus est; se habuisse & recepisse mutua centum à Titio dante & numerante? Et Bal. hic vers. Quarto quæritur, & in leg. vnica. vij. colũ. infrà De confess. interpretatus est, solam Titij confessionem assertam videri à Notario. Sic Titius non impedie

pedietur vti nostræ exceptionis beneficio. Idem tenuit Bened. de Plumbi. in q. Statuto cauetur, relatus à Ioan. de Platea in princip. numero 2. Instit. De litera. obliga. Et est hoc receptum communiter, vt per Felin. in dict. capitul. Si cautio. numero 53. Iaso. in dict. l. Singularia, penultima columna. Vide tamen Sozinum consilio cxliij. numero 1. lib. j. Contra si scriptum esset, à Sempronio, dando & numerando: Bald. idem vers. Quintò quæritur; intelligit, hæc gerundia sonare in actu, qui visui subiicitur, sic instrumento assertam esse numerationem. Sequitur Felin. in dicto cap. Si cautio. nu. 53. Ias. in Rub. num. 35. Insti. De actio.

Quid igitur, si ita scriptum sit, Titius confessus est, se habuisse & recepisse cētum mutua à Sempronio: quæ habuit & recepit in mei præsentia &c. Certum est, pecuniæ receptionem à Notario assertam esse, vt per Bartol. hic lect. j. colum. ij. & in dict. l. Singularia. numero 3. communiter approbatum. Quanquam in ij. lect. col. j. contrarium scriptum reliquerit. Vbi autem subiecta non sunt illa verba, in mei præsentia, controuersi iuris quæstio est. Nam si ita scriptum foret. Et habuit & recepit, receptissimum est cùm Bartol. hic, assertam videri pecuniæ receptionem. Et errore labitur Purpura. in dict. l. Singularia. num. 117. qui post Ambros. Opizo. inibi putauit, hoc casu partis confessionem assertam intelligi ex Ioan. Imol. sententia in l. Prædia, versi. Aduerte tamen. ff. De acqui. posse. Sed Ioann. Imol. litera corrupta est, qui allegando Barto. hic vult, confessionem partis esse, si ita scriptum sit, quæ habuit & recepit. Quasi Titius apud Notarium dixerit, Ego Titius confiteor, habuisse & recepisse me à Sempronio mutua centum, quæ habui & recepi: & hæc verba ita prolata in prima persona Notarius redegerit in tertiam. In quo Bald. & Salyc. hic idem sentiunt. Contrarium probauerunt Anton. Butri. & idem Ioannes Imol. in dict. capitul. Si cautio. quos ibi Feli. refert. numero 52. Mouentur ea ratione, quòd iuxta Bar. sensum debuit scribere Notarius quæ habuisse & recepisse se dixit. Ergo quum scripsit, quæ habuit & recepit, asseruisse videtur, habitam & receptam pecuniam. Fulgos. etiam hic non insubtiliter considerat, quòd verba illa, quæ habuit & recepit, si nihil aliud adiectum proponatur, superfluere videntur; quum ad partis cōfessionem referuntur. Igitur ne nihil operentur, referenda sunt ad Notarij fidem. Ego dicerem, oneratum intelligi eum, cōtra quem instrumentum producitur: quoniam instrumenti verba proprius significant, habitam & receptam coram notario pecuniam fuisse, vt Anton. Butrig. & alij putauerunt. sed quoniam iuxta Bartol. opinionem possunt hæc eadem verba absurdè penitùs referri ad Titij confessionem, defenderetur, Titium non omninò coniunctum esse publici instrumenti fide. Denique si per eundem Notarium & testes instrumenti probauerit, se nullam coram eis habuisse aut recepisse pecuniam, constare incipiet, instrumentum confessionis fuisse. sic eueniet; vt Sempronius, qui ex numeratione egit: probet numerationem per instrumentum, Titius verò absolui non debeat etiam si intra legitima tempora opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum instrumentum prima facie & secundum verborum proprietatem exprimere videatur, receptam fuisse pecuniam coram Notario & testibus. Nec tamen Titius, quò exceptionem suam perferat, necesse habebit instrumentum reprobare quasi falsum. Potest enim, salua Notarij existimatione, contendere, instrumentum ad confessionem duntaxat referendum fore.

Contra Purpur.

Noua opinio.

Et hæc vtilia sunt, si tractemus de neganda vel cōcedenda exceptione non numeratæ pecuniæ ipsi Notario, qui proprij debiti instrumentum confecit. Nam etsi Accurs. in §. fina. Insti. de fideiusso. & in §. Planè. in verb. siquis. Insti. de litera. oblig. sensisse videatur, Notarium non posse instrumentum sui proprij debiti conficere, & hoc idem tenuerit Saly. in Authen. Contrà qui propriam: infrà hoc tit. rece
9 ptum tamen est: † posse vt per Barto. in l. ij. numer. j. ff. de stipula. seruo. Bald. in dict. Auth. Contrà qui propriam. 2. colum. & consi. 467. Factum, lib. 5. Angel. Aret. in §. Idem iuris, nume. 32. Institu. de exceptio. Felin. post alios in cap. scripturam. numer. fin. de fide Instrumen. Ias. in l. Sciendum, colum. ij. ff. de
10 verbor. obligat. Ergo † si Titius Notarius it a scribat, Ego Titius Notarius in præsentia testium infrà scriptorum scripsi me accepisse & accepi à Sempronio centum aureos mutuos, &c. instrumentum publicum diceretur esse non tantum confessionis, quàm etiam acceptæ pecuniæ. Contrà si ita scripsisset. In præsentia testium infrà scriptorum scripsi me accepisse à Sempronio cētum aureos mutuos, hoc instrumentum diceretur esse cōfessionis. Vnde Notarius ex numeratione conuentus: vel ex stipulatione. si stipulatio fuit interposita; rectè posset excipere de non numerata pecunia contra suam confessionem, quasi factam sub spe numerationis futuræ. Idque ex Angel. Perusi. sententia potest colligi in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ij. column. ff. De verborum obligatio. quum argumēto eius. §. dixit; quòd si Notarius debitore approbante confiteretur, se pro eo pecuniam recepisse, numeratio probaretur, & cessaret exceptio non numeratæ pecuniæ. Intellexit scilicèt, fidem Notarij publicam non versari in ea specie circa pecuniæ receptionem: sed solummodò circa confessionem. Alioqui ineptè argumentaretur ex dicto §. Chrysogonus. Et ita rectè Angeli sententiam accepit Alexander inibi. numero 12.

SVMMAE.

1 *Quinquennij tempus nullo casu hodie seruandum est in exceptione non numeratæ pecuniæ.*
2 *Biennio elapso vtrum audiatur literis obligatus, si velit probare negatiuam.*
3 *Doli exceptio non magis proponi potest post biennium, quàm exceptio non numeratæ pecuniæ.*
4 *Fictio numerationis an inducatur, lapso biennio.*
5 *Interpretatio noua. l. Cùm vltra; hoc titu.*
6 *Intellectus l. 9. titu. j. Parti. 5.*

VLTIMO fallit, si à tempore cautionis lapsum sit biennium. l. In contractibus, infrà hoc titul. §. Multum. Institut. De literar. obligatio. vbi Iustinianus refert, antiquitùs datum fuisse quinquennium ad opponendam hanc exceptionem: sed ne creditores diutiùs expectando possent fortasse suis pecuniis defraudari: biennij tempus introductum esse. Quod hodie penitùs antiquatum est. Nam † eorum sententia iniquissima
1 videri debet, qui in ecclesiis & in ecclesiasticis per-

ſonis obſeruari etiam nunc quinquennium putauerunt. de quo per Andre. Sicul. in capitul. final. numero 13. de Solu. Sozin. conſil. 241. numero 5. libro ſecundo. Felin. in dicto cap. ſi cautio. nu. 58. qui iuſtiſſimè hanc opinionem refutauit.

2 Sed an lapſo biennio† admittatur debitor ad opponendam exceptionem, aſſumpto onere probandi, quòd pecunia nunquam ſibi fuit numerata, quæſtionis eſt? Et quòd nullo modo admittatur, probari videtur in l. ſi intra. l. Aſſeueratio. l. In contractibus, infrà eod. in l. ſi non ſinguli, ſuprà ſi certum peta. Hoc tenuerunt Odofre. Azo, Ricard. Oldra. Iacob. Butriga. Guido Suzari. & Dinus. Quos omnes retulit & ſequutus eſt Alber. hic. nume. 2. & adiiciens, quòd eorum opinionem vidit communiter ſeruari. Placenti. in tracta. de varieta. actio. titul. 19. de litera. obligatio. Accurſius Bald. & Salic. in dicta l. ſi non ſinguli. ſed & Clemens Quartus, ex facto quæſtione propoſita; tulit ſententiam contra Treuerenſem Electum, quòd poſt biennium non poſſet contra mercatores opponere exceptionem nõ numeratæ pecuniæ nec doli: & eos mercatores cogi non debere ad reſpondendum Electi poſitionibus cauſam illam tangentibus. Et referunt hanc ſententiam probantes illam Specul. titul. de reſtitu. in integrum. §. j. numero 25. Archidia. in capi. ſiquis Epiſcoporum. numero 10. 2. q. 6. Bald. in l. Cùm quis. numero 22. ſuprà de iuris & facti ignoran. Idem videtur ſenſiſſe Innoc. in cap. Quia plerique. numero 2. de immuni. eccleſi. Hoc etiam probauerunt Ioã. Fabr. in princip. Inſti. de litera. obliga. nume. 6. verſic. Quæritur octauò, Floria. de Sancto Petro in l. Cum de indebito. §. fin. nu. 8. ff. de prob. Ioan. Imol. in capit. fina. penul. colum. de ſolutio. Aret. in l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. nume. 10. ff. de verbo. obliga. & in l. Certi condictio. §. ſi nummos, fina. colum. ff. ſi certum peta. & Felin. in dicto cap. ſi cautio. numero 60. Ludo. Bologni. in additio. ad conſil. Ioan. de Anania conſi. 97. Purpura. in l. Manifeſtè. numero 21. ff. de iureiurando. Denique Curt. Iuni. in l. ij. §. Appellata. numero 7. ff. ſi certum petatur, communem hanc opinionem aſſeruit cum Felin. Quem & Hyppoli. ſecutus eſt nota. 463. Contrariam opinionem, & quòd poſt biennium admittatur debitor ad opponendam exceptionem, aſſumpto onere probandi negatiuam: tenuit poſt Ioann. Accurſi. hic & in l. In contractibus, in verb. nullo modo, infrà eo. in prin. de lit. ob. in ver. obligetur. Pet. & Cy. in l. Aſſeueratio, infrà eo. Nicol. de Mata. Barto. Fulgo. Ange. Sali. hic qui latè articulum diſputauit. nume. 8. Rapha. Fulg. in l. ſi ſub ſpecie. nu. fin. ſuprà de poſtulan. vbi ſcripſit, hanc eſſe communem opinionem. Idem etiam tenuerunt Paul. Caſtrenſ. conſilio 233. Viſo caſu, nume. 3. libr. ij. Angel. Aret. in §. Idem iuris. nume. 4. Inſtitu. de exceptio. Alexan. conſilio 148. colum. penul. libro ij. Sozin. in l. ij. §. fina. nume. 8. ff. de excepti. & conſil. 68. viſa. nume. 4. lib. 4. Iaſo. in l. tertia. §. Iurari. numero 8. & in l. Manifeſtæ. numero 6. ff. de iureiurand. Claudi. in l. ſi ſtipulatus. Chryſogonus. numero 14. ff. de verborum obligationib. Philipp. Deci. in l. Iure naturæ. numero 5. ff. de regu. iuris.

Sed tamen hæ opiniones videntur poſſe conciliari ex ſententia Hoſtien. & aliorum in cap. fin. De ſolutio. vt prior opinio locum habeat in exceptione non numeratæ pecuniæ. Poſterior autem admittenda ſit in doli exceptione. Nam Ioannes antiquus iuris interpres, quem Accurſi. retulit in poteſteriore opinione, non ſenſit, admittendam eſſe exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſed doli exceptionem. Quam vtique perpetuò debitor poteſt opponere, vt & Panormi. Hoſtien. ſecutus admittit in d. cap. final. nume. 18. de ſolutio. & ibi Petrus de Anchar. nume. xj. Idem Panor. in dict. cap. ſi cautio. nume. 10. & Felin. inibi. nume. 66. verſi. Fallit. 6. & Andre. Sicul. conſi. 19. nu. fin. lib. Hyppo. de Marſili. ſingul. 277. Quod verò hæc fuerit intentio Ioannis, ex Accurſio hic manifeſtè colligitur, & in l. Generaliter, in verb. religionem, ibi, ſecundum Iaco. & nos, infrà eo. Idque etiam teſtatur Ioan. Fab. in d. princip. Inſti. de litera. obliga. nu. 9. verſicu. Quæritur octauo, ſcribens, quod Ioan. & eius ſequaces intellexerunt de exceptione doli: & quòd non eſt veroſimile, dubitaſſe eos de exceptione non numeratæ pecuniæ. Hanc etiam differentiam obſeruauit Iacob. Butrig. & qui eum retulit, Floria. in d. l. Cum de indebito. §. fin. nume. 8. ff. de probati. Et de hac differentia meminit Salic. hic nu. 12. verſi. Contrarium tenuerunt, & in l. ſi intra, infrà hoc titul. Angel. Are. quoque in §. Idem iuris. numero 8. in princip. Inſt. de exceptio. Porrò etſi plerique ex Veteribus nec doli exceptionem opponi permiſerint poſt biennium, vt ex Alberi. hic & Ioann. Fabri. in d. princip. conſtare videtur: & ex ſententia Clemen. Quarti, quam etiam ſecutus eſt Andr. Sicul. in cap. fin. numero 11. de ſolut. argumen. huius tex. in quo doli & non numeratæ pecuniæ exceptiones æquiparantur ratio nihilominùs differentiæ videbatur prima facie reddi poſſe inter has exceptiones, ex mente Hoſtien. Panormit. & aliorum. Ea eſt, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ meritò eſt temporalis: quoniam intra biennium potuit per modum agendi proponi. At doli exceptio coacta ratione videtur eſſe perpetua: quoniam videlicèt in poteſtate debitoris non fuit agere de dolo creditoris. l. Purè. §. final. ff. de doli exceptio. Denique creditor, quo tempore accepit cautionem; nihil dolo malo egit, qui numeraturum ſe pecuniam ſperaret: & nunc demùm committit dolum; qui pecuniam, quam non numerauit, petere incipiat. l. ij. §. generaliter. ff. De doli exceptio. Quare ſi hæc doli exceptio eo demùm tempore naſcitur, quo creditor agit, vt per glo. in l. Qui ſe debere. in verb. exceptione. ff. de cond. cauſa data, euidẽter oſtenditur, debitorẽ ſine vlla præfinitione tẽporis defendẽdũ fore huiuſmodi exceptione.

Huic ſententiæ & diſtinctioni conſequens videtur dicere, quòd ſi nullus dolus petentis proponatur; vt in exemplis poſitis per Ioannem Fabri in dicto princip. Inſti. De litera. oblig. numero 2. verſicu. ſed dicas, non poſſit ei opponi poſt biennium vlla exceptio. Nam exceptio non numeratæ pecuniæ temporalis eſt: & doli exceptio hic cadere non poteſt. Quod ita collegiſſe videtur Angelus in dicto §. Idem iuris. nume. 8. verſiculo, Ex quo videtur.

3 Sed ego non dubito, † quin diſtinctio ſuperior iuſta non ſit. Et vrgenti ratione oſtendo, quod ſi poſt biennium debitor poteſt contra agentem creditorem opponere doli exceptionem: poſſit etiam obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam primum ſi dolo facit creditor pecuniam petens, quam ſe non numeraſſe intelligit: quis non videt, poſſe ei haberi hunc honorem à reo, vt doli exceptionem competentem verbis temperet opponens in factum exceptionem. ideſt, *Contra plurimos Dd.*

non

non numeratæ pecuniæ. l. secunda. §. Et generaliter. l. Apud Celsum. §. Aduersus. ff. de doli excepti. l. Non debet. ff. De dolo, & quod tradit Bartol. in l. Rem quandam, eodem titulo. sed etsi actor non videatur esse in dolo, nec repelli posit doli exceptione propter ignorantiam: adhuc stat eadem ratio, vt exceptio in factum seu non numeratæ pecuniæ sit perpetua, & post biennium posit obiici. Considero enim, quod hæc exceptio nunc demum oritur, quum creditor agit ex cautione. Proinde eadem ratio; quæ extorsit, doli exceptionem esse perpetuam extorquebit, hanc in factum exceptionem similiter censendam fore. Nam etsi petitor, quo tempore nunc petit, non petat dolo malo, quoniam tamen pecuniam petit quasi ex causa numerationis, quæ numerata est, res nunc in se dolum habet, & incipit occurrere iniquitas, quæ per æquitatem exceptionis in factum emendanda est. Secundum quæ generaliter probandum videtur, post biennium posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ non minus, quam doli. Nec oberunt illæ leges, quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ biennio concludi dicunt; quoniam interpretandum est, de ea exceptione Cæsares intellexisse, quæ per modum quærelæ potuit proponi, transfatur, videlicet onus probandi in creditorem. Vnde & necessariò debuit esse temporalis, & eisdem temporibus finiri, quibus & querela. Ceterùm exceptio in factum, quæ in hac materia ex speciali facto appellatur exceptio non numeratæ pecuniæ, & petente creditore oriri incipit, non est temporalis, sed perpetua, secundum ordinariam exceptionum naturam: si modò reus secundum eandem ordinariam exceptionum naturam fundamentum suæ exceptionis probare intendat, vt & Sali. hic nume. 18. prope modum resoluit. Quæ opinio æquissima est. Vt non immeritò nostra l. Regia. d. libro 4. titul. 47. §. penul. admittendum debitorem constituerit post 60. dies ad probandum negatiuam.

Et quanquam hoc ita æquius esse videatur, attamen in stricta ratione disputandi, si verba Imperatorum expendantur: defendi poterit eorum sententiam diuersam fuisse. Et quum legitimi temporis excessus inducat iuris præsumptionem, secundum proximè relatam sententiam, aut iuris & iure præsumptionem, secundum auctores priore loco allegatos prope est, vt vero similiora tradiderint,
4 †qui fictionem numerationis constitutam à Principibus opinantur. Idque Paul. Castrens. tentauit apertiùs in l. In contractibus; pen. colum. infrà eod. & Aretin. in l. Certi condictio. §. si nummos, final. colum. ff. si certum peta. Vnde Castrensis colligebat, quòd etiam si lapso biennio creditor agnosceret, se non numerasse pecuniam, posset nihilominùs efficaciter agere ex caution one. Nam & si contra præsumptionem iuris admittatur omnis legitima probatio, & contra iuris & iure præsumptionem admittatur probatio per aduersarij confessionem: contra fictionem iuris nulla prorsùs probatio potest admitti. Ego verò non dicerem; fictionem numerationis absolutè constitutam fuisse: siquidem tunc agnoscimus fictionem; cùm lex figit pedes contra certos veritatis terminos, vt eleganter ait Bald. in l. Non ignorat. prima columm. infrà Qui accusare non possunt, relatus ab Iaso. in repet. l. si is quis pro emptore. numero 168. ff. De vsucap. Porrò biennij præscriptio sæpe creditoribus proficit,

Noua opinio.

qui pecunias numerauerunt. §. Multum, institu. De literar. obligatio. Igitur Cæsares mihi videntur magis illud constituisse, vt is, qui cautione se obligasset, post excessum legitimi temporis omnimodò teneretur, id est, etiam si pecunia non fuisset eidem numerata. Præsumpserunt enim pecuniam numeratam non fuisse, & si numerata non fuisset, induxerunt, vt quasi numerata redderetur. sicuti aliàs præsumitur stipulatio, si non constat, stipulationem intercessisse: vbi autem constat, eam non intercessisse, fictio inducitur. l. vnica. §. Accedit, infrà De rei vxo. actio. Induco ad hoc text. in Authentica, De tempo. non solut. pecun. super dote, in princip. columna secunda. Colla. 7. vbi Iustinianus ait, quòd lapso tempore dato ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, tenetur maritus efficaciter ad dotem, quam confessus est se recepisse. Nam si tacere (inquit) elegerit palam est voluisse, vel si non accepit; dotem omninò, eum aut suos reddere. Explicat Sozinus in l. prima, numero 101. ff Soluto matrimonio. Planè argumentum de vna exceptione ad alteram regulariter valere dicitur. l. In contractibus. §. finali in fine, infrà eodem. Item facit pro hac opinione text. in §. Planè; Institu. De litera. obliga. vbi Iustinianus ait: Planè siquis debere scripserit quòd sibi numeratum non est, de pecunia minimè numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. sic fit & vt hodie dum queri non potest, scriptura obligetur. Sic præsupponit, pecuniam non fuisse numeratam: & nihilominùs vult, post excessum legitimi temporis efficaciter obligari eum qui cautionem conscripsit. Præterea huic sententiæ fortissimum argumentum præstat. l. si non singuli, suprà Si certum petatur; in cuius specie Aristodemus & Proculus, qui cautionem mutuæ pecuniæ conscripserunt, lapsis temporibus huius exceptionis tenentur eam reddere, etiam si constet pecuniam non illis, sed alij numeratam fuisse. Nec se ab huius text. argumento iustè explicarunt Salycet. hic; numero 18. Angel. in §. Idem iuris. numero 4. Insti. de exceptio. Postremò allego text.
5 †in l. Cùm vltra, infrà hoc titulo: cuius verba sunt, Cùm vltra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet & si stipulatione interposita placita creditor non dedit, in factum dandam esse exceptionem conuenit, si necdum tempus, infrà quod huius rei querela deferri debet, transiit; vel si intra hoc in testando iuri paritum sit, nihil vltra hoc quod accepisti, fortis à te nomine aditus Rector vel Præses prouinciæ exigi patietur. Quo loco videntur mihi Imperatores nullum fecisse argumentum de obligatione, quæ re contrahitur, ad verborum obligationem: sed magis propositionem indubitatam præmisisse, quod nemo re potest obligari vltra hoc quod accepit. Verbis autem & si quis posit ipso iure obligari in id, quod non accepit re scripserunt. exceptionem nihilominùs intra legitimum tempus competere: ne exigatur ab eo, qui verbis se obligauit, id quod non accepit. Significauerunt igitur, si intra legitimum tempus testatio non esset interposita, tunc Rectorem prouinciæ & Præsidem passuros esse, vt vltra hoc quod accepit, promissor exigatur: quum verbis obligatus initio fuerit ipso iure, & exceptionem penitùs amiserit, lapso legitimo tempore. Proinde senserunt, verborum obligationem efficacem fieri, quum primùm queri debitor non posset.

Noua in inductio.

Noua interpretatio.

Quod in literarum obligatione scripsit Iustinianus in dicto §. Planè. Quoties igitur nec literarum obligatio proponeretur, sed tantùm confesio facta in voce, vel in publico instrumento: consequens fuit Cæsaribus rescribere, posse reum perpetuò opponere exceptionem. Nam quum actor ex sola numeratione pecuniam mutuam condiceret, reum non potuisse re obligari, nisi in id, quod accepisset. Apparebat, confessionem quæ initio ne quidem ipso iure obligauerat, non potuisse ex postfacto robur accipere obligationis efficacis: vt meritò hæc species apud Doctores extra omnem disputationis aleam fuerit: iuxta glos. in dicta l. si non singuli, de qua Felin. in dicto capitu. si cautio. numero 63. Vnde apparet, in hoc articulo stipulationem à literarum obligatione non debuisse separari. Tametsi Paul. Castrens. in l. prima. §. Appellata. ff. si certum petatur. contrarium tenuerit, & Curt. Iuni. hæsitauerit: dum dict. l. Cùm vltra, non meminit. Quæ
6 omnia præcipuè notabilia sunt †ad interpretationem l. ix. titul. primo. Parti. v. Cuius sententia ea mihi esse videtur, quòd debitor post biennium non possit excipere de non numerata pecunia, etiam si onus probandi in se recipiat. Verba etenim sunt. E si se callare que lo non muestre asi ante que los dos anos passen, despues que fizo la carta: dende en adelante non podria poner tal querella. E si gela demandasse despues, seria tenudo de darle dos marauedis bien assi, como si los ouiesse rescebidos.

SVMMAE.

1 Excipiens de non numerata pecunia vtrum docere debeat, se esse intra biennium.

2 Interpretatio leg. fina. suprà De condictio. ex l.

3 Minoris iure restitutionem in integrum petens; non debt allegare nec probare, quòd hodie sit intra restitutionis tempora.

4 Doli actionem proponens non debet in libello vllam facere mentionem, quòd sit intra biennij tempora.

Noua quæstio. 1 QVAERO igitur, †quum tam grande emolumentum debitoris sit à die confessionis non esse lapsum biennium, vtrùm quo tempore exceptionem non numeratæ pecuniæ proponit, allegare & probare debeat, confessionem suam tali die factam esse, & proinde se adhuc intra legitima tempora esse constitutum. Et imperatores in l. fina. suprà De con
2 dictio. ex l. exprimere videntur, †agentem condictione sine causa ita intentionem suam perlaturum si monstrauerit, tempus statutum nondum transmisisse. Sic enim rescripserunt, Si non est numeratum quod velut accepturum te sumpsisse mutuò scripsisti, & necdum transisse tempus statutum, vel intra hanc diem habitam contestationem monstrando, redditibi cautionem Præsidali notione postulare potes. Vnde necessariò sequi videtur, excipientem de non numerata pecunia ita demum absoluendum, si monstrauerit, adhuc intra biennium se constitutum esse, vel intra lx. dies. l. Regiæ. Nec enim separatio est inter condictionem ex hac causa & exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ego autem probabilius esse arbitror, quòd in casu dict. l. final. condicens chirographum rectè intendat, si duntaxat alleget, se chirographum spe futuræ numerationis dedisse, nec pecuniam hactenùs sibi numeratam esse. Quòd si aduersarius ostenderit, iam transactum esse biennium, tunc debitori incumbit probare, quòd licèt hodie biennium excesserit, at intra biennium proposuit querelam: & proinde beneficium, quod semel competiit, perpetuum efficit. Planè Cæsarum verba ad hunc casum pertinentia in dicta l. final. rectè concepta sunt illa videlicèt, vel intra hanc diem, &c. Quòd verò attinet ad alterum priorem casum dict. l. final. interpretatione succurrendum est. Qui enim quæritur spe futuræ numerationis, chirographum dedisse: & pecuniam sibi non esse numeratam, ostendit apud Iudicem; natum esse sibi beneficium: nec docere tenetur, ei beneficio nequaquam præscriptum esse. Hoc vulgò in omnibus præscriptionibus apparet: & in hac biennij præscriptione recipiendum videtur; argument. l. final. suprà In quib. casibus in integr. restitutio. necessa.
3 non est. Nam † & qui iure minoris in integrum restitui desiderat, allegare & probare debet, se propria facilitate læsum vel aduersarij dolo intra minorem ætatem. Sed quòd hodie sit intra restitutionis tempora, nec allegare quidem debet. l. Si minorem, suprà De in integrum. restitutio. minor. Tradit Ioannes Imol. secunda columna, contra Antonium Butrig. inibi in cap. Constitutus. De in integrum restitu. & communiter Docto. in dicta l. Si minorem, præsertim Iacob. de sancto Georg. nume. 3. quicquid Saly. & Alexan. inibi contrà sentiant. Sic
4 †& in biennio concesso ad exercendam doli actionem contra Bald. iustissimè existimauit Aretin. in l. final. Suprà De dolo, non debere actorem vllam biennij facere mentionem in suo libello. Denique argumentum huius sententiæ est noster textus in quo opposita à reo exceptione seu doli seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor numerationem probare.

SVMMAE.

1 Negatiua in hac materia quibus modis probari queat.

2 Accurs. in l. ij. in verb. constiterit, hoc titu. quomodò possit intelligi.

3 Confessio geminata probat, etiam si facta sit absente parte.

4 Negatiua probatur per ipsam debitoris cautionem & numerationem minoris quantitatis factam de maiore summa, quæ in cautione continebatur.

5 Negatiua vtrum probetur, si reus probet, quòd tempore suæ confessionis nullam pecuniam accepit.

6 Numeratio vtrum præsumatur interuenisse tempore cõscripti instrumenti, in quo Notarius testatus sit confessionẽ numeratæ pecuniæ coram se factã fuisse.

7 Negatiuam probat, qui probat cautionem mutuæ receptæ pecuniæ factam fuisse sub spe futuræ numerationis.

8 Confessus se recepisse aliquid ex depositi causa vel alia simili non infirmat suam confessionem maximè factam in publico instrumento, etiam si probet, quòd tempore confessionis nihil recepit.

9 Negans numerationem contentam in sua confessione quum post biennium ex mutui causa conueniretur, in pœnam non incidet, etiam si negatiuam probare non potuit admissus ad probandum.

SED quum placeat, & in hoc Regno constitutũ sit post legitima tẽpora audiẽ dũ esse eũ, qui velit probare negatiuã. Videamus (ne hoc sit inutile) quib. modis †probari possit negatiua, cuius pro 1
batio

batio reputari solet impossibilis.l.Asseueratio, infrà eod.Et obseruaui, omissis aliis tres modos esse præcipuè notabiles.

Primus modus est per aduersarij confessionem, secundùm glos.communiter receptam in l.In contractibus, in verb.nullo modo, infrà eod. vbi Bald. in versic.Quartò quæro,& Salycet.col.ij.intelligũt, hoc procedere, etiam si confessio facta fuerit extra iudicium & antequàm lapsum esset biennium:vt merito Felin.non distinxerit in dicto cap.Si cautio.nu. 66.Nec solùm aduersarij confessio proderit,si confessus fuerit,se aduersario nunquàm numerasse pecuniam:sed etiam si agnouerit:se cautionis tempore non numerasse pecuniam,& sub spe futuræ numerationis cautionem recepisse.Nam licèt contendat: se posteà numerasse,& bienium iam elapsum esse,releuabitur reus,vt absoluendus sit:nisi actor numerationem probet,Salyce.in dict.l.In contractibus.nu. 5.Angel.Aret.in §.Idem iuris.nu.59.Institu.De exceptio.Quæ omnia intelligenda veniunt, si confessio fuit facta præsente reo, vt docuit Angelus Peruſ. in l.ij.colum.ij.suprà hoc titul.Angel.Areti.in dicto §. Idem iuris.num.63.

Illud obseruandum est, quòd ad extorquendam huiusmodi confessionem à creditore post biénium iurisiurandi conditio non proderit. Nam & si alius manifestæ turpitudinis sit nolle iurare,nec iusiurandum referre.l.Manifestæ.ff.De iureiurand.hoc tamẽ casu creditor sine vlla turpitudine iusiurandum recusat:qui habeat pro se debitoris confessionem biẽnij temporibus confirmatam, argument.cap.ij. De probatio.Et plura.circa.§. De illo, tradit Purpura. in dict.l.Manifestæ. numer.21.cum duobus sequentibus.

Secundus modus probãdi negatiuam colligitur
2 † ex Accursio in l.ij.in verb.cõstiterit.suprà eodem. Et probauit (inquit) hanc negatiuam per confessiones,item per numerationes diuersis temporibus factas secũdùm varias quantitates.Bald.Rapha.Fulgos.Salycet.& Castrens.intelligunt duos & quidem diuersos modos ab Accursio doceri.Vnus sit per cõfessionẽ partis,de quo proximè diximus. Alter autẽ sit valdè obscurus, qui tamen alibi nõ reperitur. Quasi velit Accurs.quòd si cautio heri cõscripta recitat, me accepisse mutua mille, & hodie numerantur mihi centum de illa summa,& ita dicit instrumẽtum postea numerantur alia centum,& de hoc est aliud instrumentum, certè per hæc instrumenta diuersarum quantitatum apparet, sola ducenta esse numerata.Sic probatur negatiua, quòd tota mille non fuerunt numerata, per illa instrumenta naturali coniectura adiuncta, & ratione intellectus: quum ex his euidenter appareat, confessionem primam emanasse prætextu numerationis tunc non interuenientis.Hæc Bal.Ex cuius sentẽtia colligitur, quòd ex instrumentis, quibus probo has particulares numerationes, cõstare debet, eas numeratas fuisse de illa maiore summa cautionis.Aliàs(inquit Salice.) quantitates postea numeratæ,quum diuersæ sint,iudicari debent diuersi contractus.Secundùm hoc refert se consuluisse Andr.Sicul.in cap fi.nume.14.De solutio.Nam cùm quidam fuisset confessus in instrumento,se recepisse mille nomine dotis,& ex postfacto repertum fuisset instrumentum, in quo ille recepit centum de illa summa mille, præterea esse aliud instrumentum, quo continebatur, alio die recepta fuisse alia centum: respondit,ex hoc probatam esse negatiuam, quòd in veritate ille non receperat nisi ducenta, per glos.vnicam & singula. in dict.l.ij. Quam etiam hoc modo intellectam commendauit Roder. Suar.in repetitio.l.Post rem iudicatam,fol. cxlij.col.4.ff.De re iudica.

Bartolus autem in dict.l.ij.quem alij non referũt: illius glos. sententiam aliter accepit. Interpretatur enim, vnum solum modum ab Accursio tradi, non verò duos, quasi negatiua coniunctim ex duobus probanda sit, & per confessiones aduersarij & per numerationes diuersis temporibus factas secũdùm varias quantitates. Nec intelligit Bartol.aduersarij confessiones,quibus contineretur,se non numerasse pecuniam:quin potiùs intelligit,quòd positiones fiant aduersario,vt confiteatur,se pecuniam per partes numerasse debitori, & quòd actus numerationis intercessit. Tunc enim (inquit) probabit reus, quòd prima vice fuit tantum, secunda tantum, & sic quòd non ascendebat totam summam in cautione contentam.Et hunc modum intelligẽdi repetiit idem Bar.hic lect.ij.ad finem.

Angelus verò Peruſ. in dict.l.ij. suprà eod. neminem referens alio & quidem diuerso modo glos.sententiam explicat intelligens, quòd loquatur copulatiuè, vt etiam Bartolus intellexit.Cæterùm in articulis differt à Barto.Nam adstruens(inquit)hanc negatiuam debet formare duos articulos. Primus est, quòd creditor confessus fuit, se non numerasse totam pecuniam, & quòd hæc confessio facta fuit se præsente. Secundus articulus est, quòd creditor tali tenpore & tali loco tantam pecuniam numerauit.Hoc enim probato, probatur,quòd maior quãtitas numerata non fuit.

Ego aduerto, Bald.& alios non æstimasse, quòd Accursi. confessiones plurali numero dixit. Et tamen si aduersarij confessiones conuentus debitor alleget, iam præsentia debitoris, quam exegit Angel.prope est, vt necessaria non videatur.Siquidem vbi probauerit, aduersarium bis absente se confessum esse, quòd pecuniam non numerauit, obtinere debet; vt absoluatur.Quoniam † geminata con- 3
fessio absente parte facta præiudicare dicitur,vt nouè tentare videtur Felin.in dict.cap.Si cautio.num. 39.& latè attingit Iason in l.Admonendi, in ij.lectu. nume.158.ff. De iureiurand. Præterea aduerto, Angel.non intellexisse,quòd Accurs.se referret nec ad plures vnius confessiones,nec ad plures eidem numeratas quantitates, quamuis Barto. & plures confessiones & plures quantitates exigat. Sum igitur
4 in ea opinione, vt existimem, † vbi vna sola numeratio diuerso tempore facta est secundùm variam quantitatem ab ea, quæ in debitoris confessione continebatur, per ipsam debitoris confessionem & numerationem diuerso tempore factam secundùm variam quantitatem satis probari negatiuam. Sic confessio creditoris superuacua est, vt etiam superfluit, habere rationem plurium numerationum diuerso tempore factarum.

Hoc an Accursius fortasè senserit, alij viderint: certè verissimum existimari debet, argument. textus notab.in leg.Ab Anastasio, in verb.hoc tantùm. infrà Manda. Ex quo Baldus colligebat, fina.columna. versiculo Extra quæritur, quod si quis confessus est, se habuisse centum nomine dotis, & tandem apparet,quòd post istam confessionem fuerũt ei numerata quinquaginta de illa summa, certè ex

confessio mariti & ex varia quãtitate postea numerata resultat præsumptio, quòd nõ recepit nisi quinquaginta: & ideò vltra non tenetur. Idem tradit ibi Salicetus nume.6. Felin. in dict. cap. Si cautio. num. 84. Aretin. in l. Triticum, in fine. ff. De verborum obligatio. Decius consilio ccccxxj. Planè & subtiliter. numer. 14.

Tertius modus, qui omnes excellit vtilitate, est
5 † si quis per ipsum Notarium & testes probauerit, tempore, quo instrumentum confessionis scriptum fuit, nullam interuenisse numerationem nec potuisse interuenire, quin ipsi vidissent. Nam tunc probare intelligitur negatiuam: & reiicit onus probationis in creditorẽ. Ita tenuit Angel. in l. Si ex pretio, ad finem, suprà Si certum petatur. & in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. ij. col. ff. De verborum obligatio. quem ibi sequuntur Ioan. Imol. iiij. col. & Alex. nume. 14. Aret. col. vij. Paul. Castren. hic. ij. col. Sozi. in l. certi conditio. §. Si nummos. numero 19. probatus ibi à Purpura. numero 72. ff. Si certum petatur.

Ex hoc infertur annotatio ad Salycet. traditionem in l. In contractibus. num. 5. infrà hoc titu. vbi scripsit, quòd si hodie creditor confiteatur, tempore cautionis pecuniam non numerasse, & sub spe futuræ numerationis cautionem recepisse, postea verò affirmat, se numerasse, & biennium elapsum esse, intra quod reus querelam non proposuit: huiusmodi confessio præiudicabit creditori. Quoniam reddit retro certum, quòd confessio facta fuit sub spe futuræ numerationis: quæ numeratio cùm in facto consistat, nullo spatio temporis præsumitur. Sed vbi (inquit) dubium esset, an spe futuræ numerationis fecisset, vel tunc præsentis vel præteritæ: tunc stante hoc dubio per lapsum biennij præsumitur numeratum fuisse, vt prima facie demonstrat confessio. Hæc Salycet. Cuius sententiam non rectè accepit Angel. Areti. in §. Idem iuris. nu. 59. Instit. De except. Credidit enim Salycet. dicere, quòd si creditor confiteatur simpliciter, se non numerasse pecuniam debitori tempore cautionis, tunc dubium esse, an spe futuræ numerationis cautionem debitor fecerit vel tunc præsentis vel præteritæ: proinde stãte hoc dubio per lapsum biennij pecuniam præsumi numeratam fuisse. Quod vtique Salyce. verbis repugnat ipsis videlicèt, quæ ab Angel. referuntur. Siquidem Salycet. in posteriore versicul. loquitur planè, quando nulla confessio creditoris circa numerationem proponitur; sed tantùm confessio debitoris profertur, quæ lapso biẽnio numerationem probat efficaciùs. Nam vtique si creditor confessus esset, tẽpore cautionis se pecuniã non numerasse: ineptissimum esset dicere, dubium fore, an ratione præteritæ numerationis vel præsentis vel futuræ conscripta esset cautio: quum per confessionem ipsam constaret, præsentis numerationis respectu non esse conscriptam cautionem. Ego igitur noto, Salycet. expressim loquutum, quo casu creditor confessus esset, se tempore cautionis pecuniam non numerasse, & sub spe futuræ numerationis cautionem accepisse. Cæterum si creditor duntaxat confessus esset, se tempore cautionis pecuniam non numerasse, fortasis sensit, non sufficere hanc confessionem debitori. Certè hoc ex illius sententia Angel. Aret. tradidit. Quod tamen relatæ suprà à nobis opinioni repugnat. Nã si negatiua probatur coarctata ad tẽpus cautionis. Quæ probatio erit euidentior, quàm per ipsam aduersarij confessionem?

Contra Angelũ Aret.

Hinc etiam vtilissima sententia procedit circa l. Generaliter, infrà hoc titu. l. Cùm de indebito. §. fin. ff. De probatio. cap. Si cautio. De fide instrumentorum. vbi habetur secundùm communẽ opinionem: quòd confessio facta ex alia causa quàm mutui statim præiudicat. Inducetur enim facilis probatio negatiuæ, si is, qui confessus est, se recepisse pecunias vel res, probauerit. quòd tempore confessionis nõ recepit. Sic obtinebit, vt absoluatur, nisi ex aduerso probetur, receptas fuisse à debitore pecunias vel res. Hoc in terminis tradidit Angel. Perus. in consil. clxvj. Domina Angelina, ad finem, argumen. dict. §. Chrysogonus. vbi Aret. col. vij. vers. Ex his, illum & sequitur. Hoc ex Barto. traditione descendit in d. §.
6 Chrysogonus. num. 3. vbi generaliter docet, † quòd si quis in instrumento confessus fuit, se habuisse & recepisse mille ex aliqua causa; præsumitur, numerationem interuenisse tempore confecti instrumenti. Idem tradidit Bart. in l. Certi condictio. §. Si nummos. nume. 9. ff. Solu. matrimo. Et Barto. sententia communiter est recepta, vt per Alexand. in dict. §. Chrysogonus. nume. 14. Ias. in dict. l. Post dotem. numero 85. Campe. in tracta. De dote, parte 2. quæstio. cxlvj. Porrò Ang. in dict. §. Chrysogonus, & omnes ferè qui eum sequuntur, huic Barto. sententiæ consequens esse putant, vt qui probauerit, tempore cõfecti instrumenti nullam interuenisse receptionem; interim negatiuam probare videatur. Quòd si quis dixerit, confessionem positam in instrumento non posse improbari, nisi per aliud instrumentum. dict. l. Generaliter, responderi posset, in causa mutui nõ procedere. dict. l. Generaliter, secundùm Salyc. in ibi col. ij. nu. 4. Sed etsi procederet, responderetur, per testium argumenta posse infringi scriptam confessionem, scriptura fuit facta ad probationem ex Bartol. & aliorum sententia in dicta l. Generaliter: quã sequitur Angel. in allegato consilio, & nos quoque eam secuti sumus suprà in ij. fallen. Tametsi nõ nulli repugnent in eadem l. Generaliter. & in l. Testium, suprà De testib. & Carol. Ruin. consil. lxxviij. num. 1. lib. iiij.

Ego tamẽ in his hæsito. Nam primùm Bartol. sententia in dict. §. Chrisogonus, quam pluribus locis repetiit, videtur nullo forti argumento defendi posse. Omnia enim argumenta, quæ congessit in dict. l. Post dotem, illud duntaxat euincunt, quod illa verba Chrysogoni: scripsi me accepisse; vel accepi: quã quàm præteriti temporis sint, referuntur nihilominùs ad tempus conscriptæ cautionis. Quomodò etiam verba notarij scribentis, accepit, referuntur ad tempus instrumenti, vt etiam illa vendidit & tradidit. His exemplis docere Barto. debuisset, quòd si in instrumento continetur, quòd Titius confessus fuit se accepisse: illa verba, præteriti temporis, confessus fuit, exprimunt confessionem factam fuisse tempore instrumenti. Denique si probaretur, quòd eo tempore confessio facta non fuit, instrumentum redderetur falsum: vt colligitur ex Bald. doctrina hic in vj. quæstion. quem Areti. allegat in dict. §. Chrysogonus. vij. col. Sed vtique non debuit docere Bartol. quòd illa verba, se habuisse & recepisse; scripta in publico instrumento referebantur per præsumptionem ad tempus conscripti instrumenti. Imò verò in contrarium præsumptio trahere videtur. Quippe si numeratio tempore confecti instrumenti interuenisset; instrumentum numerationis potius quàm confessionis, fuerat conscribendum.

Contra Bar. receptam sententiã: cum Rapha. Cuman. & Angel. Areti.

Ergo

Ergo quum Notarius hoc solùm testatus sit, se & testes audisse confessionem, nihil autem testatus fuerit se cum testibus vidisse circa numerationem, in promptu est præsumere, quòd tempore instrumenti confessio sola receptæ pecuniæ intercessit: non verò ipsa pecuniæ receptio. Et hoc duntaxat argumento Bartoli sententiam condemnauit subtilis Raphael Cumanus in l. Prædia. secunda columna. ff. De acquirenda possessione. relatus & probatus ab Angelo Aretin. in princip. Institut. De litera. oblig. numero septimo. Quorum mentionem apud Nouiores non legi. Igitur & si Titius probet, nullam numerationem interuenisse, quo tempore apud Notarium confessus est, sibi numeratam ex causa mutui fuisse pecuniam, nulla ratio occurrit onerandi creditorem. Præterea quamuis daremus, veram esse Bartoli opinionem, vt in re dubia præsumatur numerationem tempore cautionis interuenisse: nō idcirco debitor, qui probaret, confecti instrumenti tempore nullam interuenisse numerationem, reiecturus videretur in creditorem onus probationis. Nec enim per hoc vel præsumptiuè probat, sub spe futuræ numerationis factam fuisse confessionem: quæ videlicet fieri potuit ratione numerationis præteritæ, vt securè tradit Practic. Papiens. in forma libel. actio hypothec. in verb. Mutuò. numero 19. Il-
7 lud recipi sine difficultate posset, † quòd si probaret, tempore cautionis nullā se recepisse pecuniam, item quòd sub spe futuræ numerationis cautionem conscripsit, obtinere deberet, ex Salyc. sententia in dicta l. In contractibus. numero 5. Denique conclu-
8 do, † confessiones factas ex aliis causis, quàm mutui aut dotis, non infirmari, etiam si quis probet, quòd tempore confessionis non recepit res vel pecunias quas ante potuit recepisse. Sic Angel. receptam opinionem iniquam existimo in dict. consilio clvj. circa dict. l. Generaliter. Quanquam neminem hactenùs legi, qui illi contradiceret. In causa verò mutui facilius erit, eiusdem Angeli sententiam admittere in dicto §. Chrysogonus. Dicetur enim, confessionem huiusmodi factam videri sub spe futuræ numerationis: quum constiterit, tempore cautionis pecuniam non interuenisse. Hanc distinctionem inter mutui causam & alias causas, in terminis probandæ negatiuæ sensisse Bald. mihi videtur in consi. cxcvij. Quædam mulier. numero primo. versiculo, Et in hoc differt. libro tertio. Allego etiam textum notabilem in l. Aduersus. infrà hoc titu. habentem, quòd vbi quasi credita pecunia petitur, & tractatur de exceptione non numeratæ pecuniæ: requiritur an tunc cùm cauebatur, numerata fuerit pecunia. Vnde Nicolaus de Matarel. & Baldus in fine, collegerunt, quòd vbi est contentio super numeratione pecuniæ ex parte actoris proponentis, & rei opponentis, & velit reus probare pecuniam non esse numeratam, satis est probare, quòd tempore cautionis non fuerit numerata pecunia. Et tunc actor habet necesse probare præcedentem causam mutui, aliàs succumbet. Sed quid si lapso biennio debitor ex sua cautione conuentus exceperit de non numerata pecunia, & quum negatiuam probare potuit,
9 condemnetur: quæritur † vtrum puniendus sit per Authentic. Contrà qui propriam. infrà eodem. Et Salycetus inibi numero septimo, putat non puniendum: quòd Iustinianus respexerit ad onus actoris in probando. Planè cùm in proposita specie nullum onus actori incubuerit, pœna, quæ ei applicetur locum non habet. Sequitur Angelus Aretinus in §. Idem iuris. numero 30. Institut. de except. Ego in contrarium allego Accursij auctoritatem, quem nemo inibi reprehendit in l. In contractibus. in verbo, continuum. infrà hoc titulo. Sed Salyceti opinio iustior est. Vnde si in hoc Regno debitor post sexaginta dies conueniretur, & ipse exciperet de non numerata pecunia, dataque solenni ad probandum dilatione non probasset negatiuam: putarem satis esse si condemnaretur ad reddendam petitam quantitatem cum expensis. Nec haberet locum pœna §. j. libro quarto. titulo quadragesimoseptimo.

SVMMAE.

1 *Biennij tempus non currit contra minores xxv. annis, sic in integrum restitutio necessaria non est.*
2 *Pupillus mutuam pecuniam accipiens tutore auctore obligatur, etiam si pecunia versa non sit in eius vtilitatem.*
3 *Minor xxv. annis accipiens mutuam pecuniam sub vsuris læsus præsumitur, etiam si læsionem non probet.*
4 *Minor xxv. annis eius hæres qui mutuæ pecuniæ cautionem dedit, restitui potest à biennij præscriptione, quæ aduersus ipsum completa est.*
5 *Monasterium amittit ipso iure beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ, quum monachi ratione obligatum est, qui ante professionem scripsit se debere mutuam pecuniam restituere tamen.*
6 *Intellectus l. Si intra, in fine hoc titu.*
7 *Hæres eius qui cautionem dedit potest ex generali clausula restitui aduersus præscriptionem biennij quum probabiliter ignorauit, defunctum cautionē dedisse.*
8 *Intellectus leg. Regiæ. libr. iiij. tit. xlvij. § E finando se.*

1 HOC autem † biennij tēpus vel sexaginta dierum, quod onere probandi numerationem releuat creditorem, non currit contra minores vigintiquinque annis qui ipso iure illæsi seruantur: vt & in integrum restitutio necessaria eis non sit. l. finali. suprà, In quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. Et pudendus error Felin. fuit in d. c. Si cautio. numer. 60. quum scripsit, fauorem minorum xxv. annis in hoc consistere, vt lapso biennio admitterentur ad probandam negatiuam. Denique si pupillus chirographo se obligauit, tutore auctore aut adolescens sine curatore, quum eum non haberet, & hodie maior factus excesserit xxvij. annum ætatis: non habebit auxilium aduersus damnum probationis, quod ex lapsu biennij prouenit. Quare creditor apud nos cautè faciet, si probationi non confidens, expectauerit, donec xxv. annos & lx. dies debitor excesserit. Tunc demum aget ex chirographo, nec timebit prærogatiuam huius exceptionis: quum onus probandi numerationem desinat esse creditoris. Hoc sentit Bart. in dict. l. fin. in iij. oppos. & explicauit Bald. inibi in primo notab. colligēs, quòd licet aliàs minor habeat beneficium restitutionis in integrum vsque ad xxix. annum: illud intelligitur, quando læsio fuit perfecta in minori ætate. Sed vbi læsio contingit post maiorem ætatem, etiam si contingat intra xxix. annū, restitutio negatur. l. Doli. §. Diuersum. ff. De nouatio. Idque in proposita quæstione, Guido Suzar. prior docuerat, quem Alexand. ad Bartol. allegauit in l. iij.

§. Si

§. Si quis cum minore. ff. De minorib.

Ex hoc apparet, leuiter scripsisse Angel. Areti. in dict. §. Idem iuris. nume. 5. quòd minor, etiam si elapsum sit bienni j tempus post maiorem ætatem, retinebit in effectu beneficium nostræ exceptionis: quoniã creditor probare tenebitur, quod mutuum conuersum fuit in minoris vtilitatem. Motus est Angel. comparatione ciuitatis & ecclesiæ, quibus minor annis æquari solet. Porrò ciuitas non obligatur ex mutuo: nisi in eius vtilitatem versum sit. l. Ciuitas. ff. Si certum petatur. Idemque in ecclesia obseruatur, Authentic. Hoc ius porrectum. suprà, De sacrosanct. eccles. Vnde Bald. ibi obseruabat, ecclesiam perpetuò etiam in terris Imperij posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæ tamen propriè nõ est exceptio: quum ipso iure non sit obligata ecclesia. Sed Angel. Aretin. non aduertit, tunc argumentum suum valere, si tutor aut curator nomine minoris xxv. annis mutuam pecuniam accepissent. Siquidem hoc casu minores non obligantur: nisi pecunia in rem eorum versa fuerit. l. Si in rem. infrà, Quando ex facto tuto. Sed vbi mino-

Contra Angel. Aret.

2 res † pecuniam mutuã acceperunt auctoribus suis tutoribus vel curatoribus, vel vbi adolescens curatorem non habens mutuam ipse accepit pecuniam nemo dubitauit, eos ipso iure obligari, etiam si pecunia non sit postea in rem eorum versa. Sed tamen si probauerint se læsos fuisse, in integrum restituentur. l. Ait prætor. §. j. ff. De minorib. l. Verum. cum l. sequen. ff. De institor. Illud eleganter obseruari posset, si minores cautionem mutuæ pecuniæ sibi fœnori datæ cõscripsissent, etiam lapso xxv. ætatis anno, & præterea biennio, habituros in effectu intra vigesimumnonum annum nostræ exceptionis emolumentum. Allegabunt etenim, se quum minores ætate essent, captos fuisse, qui ad fœnebrem pecuniam se obligauerint. Sic creditor non tantum numerationem probare tenebitur, sed etiam illud, q̃

3 pecunia in rem minorum versa fuit. Alioquin † restituetur in integrum minor, qui fœneratoris odio captus præsumitur. l. prima. cum glo. recepta, suprà Si aduersus creditorem. Tradit Alexand. in dicta l. Ciuitas. numero 1. Andræas Sicul. in cap. primo. numero 5. De deposi. Sozin. consilio cxv. libro primo. Philip. Decius in l. Singularia. numero 21. ff. Si cert. petatur. Franciscus Ripa in l. prima. §. Si is qui bona. num. 12. ff. De pignor. Quæ tamen sententia hodie parum est vtilis: quum propter institutum Christianum vsuræ prohibitæ sint.

Vltimò circa hoc quæro, si is qui mutuæ acceptæ pecuniæ chirographũ dederat creditori, ante biennium decedat, relicto hærede pupillo vel adolescente, & postquam is hæres hæreditatem adierit, completum fuerit biennium, vtrũ beneficio ætatis consequi possit, ne lapsus bienni j sibi præiudicet? Et constat quidem, bienni j tempora. quæ currere cœperunt contra maiorem defunctum, continuasse cursum contra hæredem minorem, proinde læsionem minori ipso iure contingere. Illud non æquè constat, an ita lapsus possit auxilio Prætoris se in integrum restituere vsque ad vigesimum nonum annum, vt non numeratæ pecuniæ querelam vel exceptionem proponat: quomodo ante lapsum bienni j potuit proponere? Et Iacobus Aretinus in l. fin. suprà In quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. putauit hoc casu non esse indulgendam in integrum restitutionem minori. Idem pro-

bauit Castrens. ibi secunda columna. super glo. ij. allegans textum veluti expressum in l. Si intra. infrà hoc titul. Angel. etiam Perus. numero 6. & idem Castrens. in dict. l. Si intra. Iaco. Arenen. sequuntur, adiectis quibusdam argumentis. Sed † in iudicando & 4
consulendo cõtrarium magis probaretur, vt in hac specie minor annis in integrum restitui queat, ex Accursi j sententia dict. l. fin. in secundo scholio: vbi Cynus numero 4. Bartol. numero 6. Angel. Perusi. numero 2. Iacob. de sancto Georg. numero 11. in ea sunt opinione. Quam etiam tenuit idem Bartol. in l. Etiam ei. numero 1. ff. De minorib. & Bald. in dict. l. Si intra. numero 2. & Angel. Aretin. in §. Idem iuris. numero 5. Instit. De exceptio. Facit traditio Alboro. in cap. primo. §. Præterea si quis. versiculo, Ex quibus. De prohib. feud. aliena. per Feder. dicentis, quòd licèt tempus currat contra minorem, minor semper restituitur, nisi contrarium sit expressum. Refert Dec. consil. cccclvj. num. fin.

Vnde colligo vtilem declarationem † ad id, quod 5
Bald. subtiliter voluit in cap. In præsentia. numer. 7. De probat. vbi ita scriptum reliquit, Sed quid ecce ingrediens monasterium confessus erat spe futuræ numerationis, & sic consensus erat in forma & non in materia, erat in consensu intrante & non in consensu perficiente: quæro quid iuris? Respondeo, monasterium sequitur materiam originis contractus: quia principium potentissima pars est. Nec obstat C. de tempor. appellat. Authentic. Si tamen. quia ibi tempus decisionem respicit, hic non: Quia si monasterium respicias, nunquã præscriptio curret: quum ex mutuo nunquam teneatur, nisi constet de numeratione. Authentic. hoc ius porrectum. C. De sacrosanct. eccles. Hæc Baldus. Qui planè sensit, monasteriũ ex professi confessione ante facta obligari efficaciter post biennium. Quanuis Felin. in d. cap. Si cautio. numero 88. versicul. Et istis adde, Baldi sententiam non satis intelligens sic illam referat, quasi contra scripserit. Dicemus itaque, monasterium ipso quidem iure efficaciter obligatum esse amisso post biennium exceptionis beneficio: sed tamen in integrum restitui posse minoris exemplo. capitulo primo. cum vulgar. De in integrum restitutione.

Bal. sententia à Feli. non intellecta.

Nec receptæ sententiæ refragabitur dict. l. Si intra. in fine. vbi Imperator scripsit, hæredem eius, qui tempus labi permisit, omnimodò etiam si pupillus sit, compellendum soluere: † quoniam in- 6
terpretandum est, totum legitimum tempus excessisse contra defunctum, vt rectè Accursius interpretatur. Et est verissimus intellectus, secundum Angelum ibi, in fine. Sic nulla eo casu ratio est restituendi minorẽ annis, cum quo nihil gestum videri potest. Sed etsi Imperator euidenter loqueretur, quo casu legitimum tempus consummatum esset aduersus ipsum pupillum: non improbè contenderetur, pupillum restituendum esse. Diceretur enim, Cæsares per ea verba non exclusisse beneficium ætatis singulare: sed solutionis compulsionem retulisse ad ius commune. argum. l. Si infanti. infrà, De iure delibe. coniunctis his, quæ circa eum text. scribit Are. in l. Panthonius. iiij. col. ff. De acq. hære. & quod sensit glo. in l. Postquam liti. in verbo, nulla ratio. suprà De pact. & quod in notabili specie tradit Roma. consil. xc. in princip. & quod Ias. etiam in l. Si procurator. numero finali. ff. de condictio. indeb. Nec enim superuacuum censeri debet, quòd

hæres

hæres etiam pupillus lapso biennio incipiat efficaciùs obligari: & exceptionis beneficium ipso iure amittat.

7 Certè † ex generali clausula, Si qua mihi iusta causa videbitur, minor annis, qui probabiliter ignorauit defuncti cōcessionem, audiendus esset, etiam si nihil cum eo gestum videri posset: sic restitutionē in integrum mereretur ex alia edicti parte, argum. nota. à Bartol. in l. Cùm filius. §. In hac. num. 4. ff. De verb. obli. cum concord. allegatis ibi per Ale. ij. col. nu. 4. Quod in nostræ exceptionis specie respondit Chassane. consil. lxiij. Quidam minor. num. 27.

8 Quæ vtilia sunt ad interpretationem † nostræ leg. Regiæ dict. lib. iiij. tit. xlvij. §. iij. vbi sic scriptum est. E finandose ho deuedor antes dos sesenta dias poderan sus herederos allegar esta exceicam antes dos ditos sesenta dias acabos. E esto mismo dizemos, se se finaro heredero, e fiquar viuo ho deuedor: o se se finarem ambos & fiquarem riuos sus herederos. E passados os sesenta dias, non poderan os herederos, posto que memores seian, allegar tal exceicam.

SVMMAE.

1 *Exceptio non solutæ pecuniæ quæ creditori datur, replicatio magis est.*

2 *Intellectus Authent. De tempo. non solu. pecu. super dote. in verb. replicationes. col. vij.*

3 *Querela vel replicatio non solutæ pecuniæ, quæ datur creditori, xxx. dierum spatio concluditur.*

4 *Creditor qui ante xxx. dies à tempore suæ confessionis agere cœpit, vtrum habeat replicationem non solutæ pecuniæ, si quo tēpore replicat eiapsi iā sint 30. dies.*

PETITOR. Idem est in reo debitore: Qui si à creditore pecuniam exigatur, & se creditoris apocha defendere cœperit: opposita à creditore exceptione, seu doli, seu non solutæ pecuniæ, compelletur probare solutionem pecuniæ. Quo non impleto condemnatio sequetur. l. In contractibus. §. Super cæteris. infrà hoc titulo. Cùm verò exceptio ipsius creditoris
1 sit, replicatio † magis est, vt Iustinianus sensit in Authent. De tempor. non solu. pecu. super dote, in ver
2 bo, † replicationes. in princi. Collatio. vij. Quanuis Accurs. inibi sententiam illius non iustè videatur explicasse.

Inter hanc exceptionem, quæ creditori datur, & illam debitoris, quam hactenus tractauimus, sex differentias obseruaui.

PRIMA differētia est, quòd huius exceptionis tempus breue dicitur. l. In contractibus. §. Sed quo-
3 niam. ibi, breui tempore. infrà eo. † Idque xxx. dierum esse constituit Iustinia. in sequen. §. Super cæteris. Et tamen superiori exceptioni multum tempus dabatur, id est, biennium. §. Planè. versicul. Multùm. Instit. De liter. oblig. Ratio autem diuersitatis illa ab omnibus redditur in dict. §. Super cæteris. quòd non datur tanta auiditas in creditore suum debitum recipiente, quanta datur in debitore mutuam desiderante pecuniam. Et hunc casum habuit de facto Angel. Aretin. contra Ioannem de Magdalena, mercatorem Bononiæ, vti ipse retulit, nihil aliud in hac materia adiiciens in §. Idem iuris. num. 21. Instit. De excep. Denique horum xxx. dierum meminisse debuerat Guido Papæ, magis quàm biennij. consil.

Contra Guido. Papæ.

ccv. num. 9. versi. Quartò. Regia autem lex d. lib. iiij. tit. xlvij. quanquam debitoris exceptionē biennalē ad lx. dies coarctauerit, nihil tamen circa exceptionem creditoris cōstitit. Sic xxx. dies obseruari conueniet secundum iuris communis dispositionem.

4 Hoc igitur loco vtiliter quærendum est, † si creditor, qui apocham quasi solutæ pecuniæ debitori tradiderat, eum intra xxx. dies conuenire cœperit. & quo tempore replicat contra apocham, sub spe futuræ solutionis debitori datam, & pecuniam hactenùs sibi non fuisse solutam, iam sint elapsi xxx. dies: an nihilominus habeat emolumentum huius exceptionis? Mouet quæstionem, quòd inspecto tempore, quo cœpit agere, videtur habiturus id emolumentum. Nam petendo pecuniam quasi debitam, tacitè potestari videbatur, non esse solutam pecuniam. Alioquin cum solutione eius, quod debetur, omnis tollatur obligatio, nec bona fides patiatur, idem bis exigi, in princip. Institu. Quibus modis tolli. obliga. l. Bona fides. ff. de regul. iuris. l. Si fideiussor. §. In omnibus. ff. Manda. nihil ageret, & dolosè ageret, qui pecuniam peteret sibi iam solutam. Faciunt notabilia verba Bald. in l. Sub specie, in fine, infrà De re iudica. Sed tamen contrarium magis probandum est Bald. sententia consil. 50. Ista quæstio. nu.. libr. iiij. Quæsiuit enim, vtrum creditor agendo querelam miscuisse videretur respectu summæ petitæ, Et primò scribit videri, quod sic. Quia non refert, dicat, cōqueror, an dicat peto, cū nō referat inter æquippollētia. C. de contrah. & committend. stipulatio. l. Omnes. Et quia videtur tacitè inclusisse omnes ius petendi, argumen. ff. De exceptio. rei iudica. l. An eandem. §. Exceptiones. Contrarium (inquit) probabiliter persuaderi potest. Quia si contra hunc agentem opponatur confessio, necesse habet, replicare de non numerata pecunia. Institu. De replica. in princ. De pactis. l. Si cū te: quum nondum querelam contra confesiionē direxisse videatur, nisi replicet. Planè eo tempore elapsi erant xxx. dies. & si replicabit, non poterit. C. De exceptio. l. Si pactum.

SVMMAE.

1 *Renuntiatio creditoris vtrum valeat, si tempore quo confitetur, renunciet exceptioni non solutæ pecuniæ.*

2 *Lex pœnalis extenditur quo ad principalem dispositionem ex identitate rationis, sed non extenditur quo ad pœnam.*

SECVNDA differentia tētari posset: quòd † renunciatio huius exceptionis facta à creditore eo tempore, quo confessus est, sibi solutum fuisse, valebit faciliùs, quàm facta à debitore. Nam vt aiūt Petrus & Cynus in leg. In contractibus. §. Sed quoniam. infrà hoc tit. debitor magis affectat pecuniā habere, quàm creditor affectet sibi pecuniam restitui. Igitur non eadem facilitate renunciabit. Quod prope sensisse videtur Vitalis de Camba. in tracta. clausu. fol. cx. col. iij. quum Petrum & Cynum retulit in dict. §. Sed quoniam. Et cùm de hoc apud Castellanos dubitari nequeat per l. ix. titu. j. Parti. v. certè apud nos in pœnā l. Regiæ constitutam aduersus Notarios, qui renunciationē huius exceptionis cōscribunt, nequaquam incideret Notarius qui creditoris renunciationem instrumento inseruerit. Nam etsi

etsi ex l.sententia.lib.iiij.tit. xlvij.in princi. colligat quis, talem renunciationem non valere: non tamen colliget, pœnam ad hanc speciem debere extendi.
2 Si quidem traditum est, † legem pœnalem, quæ per similitudinem rationis videtur extendenda, extendi quidem posse quoad prîcipalem dispositionem, sed non quoad pœnam, vt per Ioann. Andr. In cap. Dispendia. De rescriptis lib.vj. Panormit. in capit.j. nu.fin. De loca. & conducto, Ias. in l.fina.nu.7.ff. De in ius vocan.

SVMMAE.

1 *Exceptio creditoris ad omnes causas generaliter inducitur, ex quibus solutum sibi fuisse, confessus est.*

2 *Depositum sibi restitutum fuisse cõfessus vtrum habeat intra xxx. dies querelam & exceptionem.*

3 *Intellectus §. Sed quoniam l. In contractibus, hoc tit.*

TERTIA differentia est, quòd licèt debitoris exceptio restricta sit ad mutui causam. l. Gene-
1 raliter. cum ibi nota. infrà hoc titulo. hæc † tamen creditoris exceptio latiùs patet. Siue enim confessus fuerit, solutas sibi esse pecunias ex causa mutui, siue ex alia quacunque causa: similiter queri potest vel excipere de non soluta pecunia contra suam cõfessionem d.l. In contractibus. §. Super cæteris. Quæ generalis regula fallit in casibus à Iustiniano expressis in §. Sed quoniam. quibus Accurs. & Dd. alios adiecerunt. Et planè possunt multi casus fallentiæ adaptari ex his, quos in superiore scholio tractauimus.
2 Quæritur tamen, vtrum † is, qui pecuniam apud Titium deposuit: & postea confessus fuerit, ab eo sibi redditam, posit venire contra hanc confessioné intra xxx. dies, quò magis Titius oneretur probatione redditæ pecuniæ? Et Accursius putat: esse de hac
3 re tex. expressum in dict. §. Sed quoniam. † in quo Iustiniani verba hæc sunt. Sed quoniam securitatibus & instrumẽtis depositarum rerum vel pecuniarum, & infrà: Ideoque sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum vel pecuniæ. Igitur siue confessio sit debitoris, qui instrumentum conscripsit rerum vel pecuniarum apud se depositarum, siue confessio sit creditoris, qui instrumento confessus sit, depositum sibi esse restitutum: cessat exceptio nõ numeratæ pecuniæ. Mouetur Accur. in verb. depositarum, eò quòd Iustinianus nõ distinguat. Et cum Accurs. omnes ferè Doctores idem sentiunt, & Bal. conf. xxviij. In quodam instrumento. nu. 2. lib.j. & consi. xxiiij. Tribus rationibus. nu. 2. lib.ij. At Guido Suzarius & Castr. in d. §. Sed quoniam, opinantur in solo creditore Iustinianum loqui. Guido argumentatur, quòd totus is. §. videtur in creditore loqui. Et hoc putat indicari ex sequenti. §. Super cæteris. Paul. Castr. alio fortiore argumento eandem interpretationem probat. Negat enim, tex. intelligẽdum in debitore, qui apud se depositum confiteretur: quoniam de hoc & de omnibus causis generaliter cautum erat in l. Generaliter, hoc tit. Ratio autem separandi huiusmodi creditorem ab aliis creditoribus illa vulgò redditur, ꝙ verosimile sit, eum: qui apud se depositum habebat: res voluisse reddere penes se depositas; quum nullum ex eis lucrum haberet. Vnde iuris præsumptio oritur, quòd si quis confiteatur restitutam sibi rem suam: quam deposuit: confessio vera est: quum depositarius creditur: non libenter retinuisse, secundùm Petrum, Cynum, & Saly. in d. §. Sed quoniam.

Ego verò contrariam sentẽtiam arbitror magis esse probabilem. Hanc Odofre. inibi tenuit ab Alberic. relatus, qui tex. intelligebat in sola depositarij confessione iuxta literam: & dicebat hoc speciale esse in contractu depositi. In creditore autem, qui depositum sibi redditum confiteretur: putabat exceptioni non solutæ pecuniæ locum fore. ex regula §. Super cæteris. Idem securè probauit Bart. in d. §. Sed quoniam. numer. 7. scribens contra Accursium depositi causam non generaliter accipi debere, sed tex. referendum esse ad eum solummodò, qui cõfiteretur; apud se depositum esse. Expendit pro hac interpretatione verba illa; Instrumento depositionis: quæ planè ad debitoris confessionem referẽda sunt Denique eandem interpretationem Accurs. & cæteri sine vlla hæsitatione probauissent, nisi quòd eos argumentum illud deterruit. quo moueri Castrensem diximus. Nam si verum est, exceptionem non numeratæ pecuniæ in sola mutui & dotis causa locum habere, & eos, qui ex cæteris causis se debere confitentur, hanc exceptionem non habere. d.l. Generaliter. ineptum esse videbatur, à regula d.l. In cõtractibus, excipere debitorẽ ex causa depositi, quũ regula ad mutui causam referretur. Quamobrem illa interpretatio magis congruere visa est, quæ confessionem creditoris de reddito sibi deposito distingueret à creditoris confessionibus ex alia causa factis, quum constaret, exceptionem non numeratæ pecuniæ generaliter creditoribus dari solere. d. §. Super cæteris. Hoc argumentum in causa fuit, vt Accurs. sub interpretationis nomine tex. corrumperet in d. §. Sed quoniam, & vt Petrus rationem parum firmam exquireret negandæ exceptionis creditori: quum vtique debitor in retinendo deposito emolumentum habeat qui posit vti pecunia apud se ad numerum deposita. Planè in deposito numeratæ pecuniæ Imperator non minùs loquitur, secundum ea, quæ aliàs ostendimus. Nam Guidonis Suzæ. argumentum nullius momenti est colligentis ex. §. Super cæteris, totum. §. Sed quoniam, in creditore intelligẽdum fore. Quippe si hoc Iustinianus sensisset, iam securitates quoque appellasset eas, quibus redditum sibi fuisse depositum creditor conscripsisset. Quare cùm securitates ab instrumentis depositarũ rerũ separauerit, intellexit, depositionis instrumentum confessionem esse debitoris: securitates autem esse creditorum cõfessiones. Et bene sequitur. §. Super cæteris. quum Iustinia. in fine §. Sed quoniam, post instrumentum depositionis de securitatibus egerit: licèt in princip. securitatum priùs quàm instrumentorum depositarum rerum mentionem fecisset. Potest itaque ad fortissimum illud communis opinionis argumentum responderi, quòd instrumenta rerum vel pecuniarũ depositarum intelligenda sunt iuxta d.l. In contractibus, in princ. vbi pecuniæ numeratæ intelliguntur: res autem hæ, quæ pondere numerove consistunt. Nam quum generaliter diffinitum esset, in cæteris causis præter mutui & dotis cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ. d. l. Generaliter, litigatores nihilominùs conabantur huiusmodi exceptionem opponere aduersus instrumenta, quibus confessi fuerant, pecunias vel huiusmodi res apud se depositas fuisse. Hic etenim eadẽ ratio videbatur, adeo vt Bart. & alij. putauerint, exceptionem accommodandam, sicut in præcedenti scholio

Contra communem.

Veterũ ratio confutata.

scholio tractauimus in ij. fallent. Non fuit igitur superuacuum Iustinia. hoc docere: quòd vtique in specierum depositione superuacuum foret, si communes traditiones sequamur. Potest & aliter eidem argumento responderi, secundum ea, quæ in fine vltimi scholij attingemus. Denique verius est, contra receptam vulgò opinionem cum Odofre. & Bartol. existimare, quòd creditor confessus redditum sibi esse depositum, possit intra xxx. dies habere exceptionem d. §. Super cæteris. Quod Matth. de Afflict. errando asseruit Decis. cv. num. 2. Nam cùm Isabella quædã confessa fuisset à præsente Iac. Ruffo ccc. ex depositis ccccc. redditos sibi fuisse: scripsit exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi non posse nisi infra xxx. dies. l. In contractibus. hoc titul. Nec meminit inter creditorum confessiones vnam hanc esse, quæ ex Accursij recepta sententia nec quidem infra xxx. dies posset infirmari.

Contra communem, cũ Odofre. & Bart.

SVMMAE.

1 *Exceptio non soluta pecuniæ intra xxx. dies vtrum detur creditori, qui solenniter coram rogatis testibus confessus est sibi solutum fuisse.*

QVARTA differentia est, quòd debitoris confessio, licèt scripta fuerit in publico instrumento, & quantumuis solenniter facta, omnium Doctorum consensu potest infirmari infrà biennium. Sed in † confessione creditoris facta coram testibus rogatis, iuxta textum in Authen. De testib. §. Et licet. Collatio. vij. relatum extat cessare hanc exceptionem. Hoc Accurs. in vltima opinione approbauit in Authenti. Rogati. in verbo, confessioni. suprà De testibus. quam videtur sequi Alberic. ibi in fine, & secutus est Castren. Sed tamen communiter receptum est, hoc quoque casu exceptionem intra xxx. dies competere, vt Bart. Bald. & Saly. in d. Auth. magis probant. Et ante eos Cyn. pro hac parte induxit d. §. Super cæteris. ibi, Cuiuscunque alterius.

1 (margin)

SVMMAE.

1 *Acceptilatione liberatus debitor non timet creditoris querelam non solutæ pecuniæ intra xxx. dies.*
2 *Exceptionem non solutæ pecuniæ intra triginta dies, vtrum habeat creditor, qui pacto debitorem liberauit.*
3 *Accursius in l. Si ex pluribus. in iiij. & fin. scholio. ff. De solut. quomodo intelligendus.*
4 *Promittens se redditurum cautionem debitori, videtur facere illi pactum de non petendo.*
5 *Pactum de non petendo, adiunctum confessioni solutæ pecuniæ infirmatur, proposita querela vel exceptione non solutæ pecuniæ intra xxx. dies.*
6 *Intellectus l. In contractib. §. Super cæteris. infrà hoc ti.*
7 *Intellectus l. Tale pactum. ff. de pact.*
8 *Intellectus l. Si chirographum. ff. de probat.*

QVINTA differentia est, quòd exceptio debitoris regulariter datur aduersus literarũ vel verborum obligationé, nec tantùm aduersus confessionem probatoriam. At hæc exceptio creditoris regulariter datur aduersus confessionem probatoriam, in qua merum factum continetur. dict. §. Super cæteris. nec locum sibi vendicat vbi dispositio fuit liberatoria. Si quis enim debitorem † suum acceptilatione liberauerit, non poterit queri infra xxx. dies de non soluta pecunia: quum liberalis animus præsumatur. l. Vir ab eo. in fine. ff. de iure dot. l. Mortis causa capitur. in fine. ff. de donat. causa mort. Tradit Bartol. in l. Si ex pluribus, in fin. ff. De solutio. Philip. Dec. in l. Qui pecuniam. final. verb. ff. Si certum peta.

1 (margin)

2 Quid ergo † si creditor nõ acceptilatione, sed pacto de non petendo debitorem liberauerit? Paulus Castrens. in l. Tale pactum. in fine. ff. De pact. dubitat in eam sententiam, vt existimet pactum statim præiudicare, non expectatis xxx. diebus: quasi non præsumatur factum spe futuræ solutionis. Contrarium tenuerunt in eadem l. Iacob. Butrig. & Angel. Perus. arbitrati, eo quoque casu securum esse creditorem, si ante xxx. dies queratur: nisi solutionem debitor probauerit. Quorum placita Iaso inibi, numero 4. retulit: nec vtrum ipse magis probaret, explicuit. Ego allego † glos. in l. Si ex pluribus. in finali scholio. ff. De solutionibus. vbi scripsit, confessionem, de qua in illo textu non præiudicare: nisi post xxx. dies. Planè eandem cõfessionem pro pacto de non petendo acceperat idem Accurs. in iiij. scholio per l. Tale pactum. ff. De pactis. Sed etsi Bartol. Io. Imol. Paul. Castrens. inibi. Bald. consil. 50. Ista quæstio. libro quarto. Raph. Cuma. consil. xxiiij. colum. prima. scriptum reliquerint, quòd Accursius in dict. l. Si ex pluribus. in fin. scholio, intellexit, confessionem, de qua in eo. text. non esse pactum de non petendo, sed meram confessionem solutæ pecuniæ, quasi mutauerit sententiam, quam proximè asseruerat in quarto scholio: ego contrà opinor, id sine iudicio à tot grauissimis auctoribus fuisse traditum. Siquidem Accurs. eandem (ni fallor) sententiam retinet. Nec perspicio, vnde Doct. coniecerint Accursium ex continenti sententiã mutauisse. Nam si eo moti sunt, quòd confessionem appellauit, certè confessionis nomine appellat pactum de non petendo idem Accurs. in dict. l. Tale pactum. in primo scholio. Si verò putauerunt, Accursium, qui xxx. dierum mentionem fecerit, non potuisse eam exceptionem accommodare pacto de non petendo, sed duntaxat confessioni, quæ merum solutionis factum enunciasset: hic quidem errore lapsi videntur. Quoniam Accursius in eo finali scholio, allegauit leg. In contractibus. §. Super cæteris. hoc titulo. & leg. Tale pactum. in principio. ff. De pactis. quam etiam proximè allegauerat in quarto scholio. Proinde sensit confessionem, de qua in dicta l. Tale pactum, licet induceret pactionem de non petendo: non tamẽ noceret, nisi post xxx. dies. Quam eandem sententiam alibi significauit Accursius in l. Generaliter. in verbo, in scriptis. in fine. infrà hoc titulo. vbi Castrensis agnoscit hoc ita Accursium sensisse: prout etiam agnouit in dicta l. In contractibus. §. Sed quoniam. In eadem opinione videtur fuisse idem Accursius in l. Cùm de indebito. §. fina. in verbo, in scriptis. ff. De probationibus. quum scripsit in confessione ad liberandum procedere exceptionem triginta dierum. dicto §. Super cæteris. Quo loco Raphael Fulgos. numero finali, notauit, quòd planiùs scripsisset gloss. exceptionem triginta dierum locum habere in confessione ad liberationem iam factam denunciandum vel demonstrandum. Nam si confessio (inquit) esset liberatoria, haberet locum l. Tale pactum. non verò

3 (margin)

Contra Bart. & alios.

exceptio xxx.dierum.Secundùm quæ Accurs. Iac. Butri. Angel.Perus.auctores sunt huius sententiæ,vt putent d.§.Super cæteris, procedere etiam in confessione, quæ habeat in se pactum de non petendo. Idem videtur sensisse Bald.in d.§.Super cæteris.qué ad hoc Castrens.refert in dicta l.Generaliter.Sed & idem Paul.consil.ccxxiij.Viso casu.numero 3.lib.ij. securè intellexit, exceptionem non solutæ pecuniæ dandam esse intra xxx.dies creditori cõtra pactum de non petendo.Pro quorum opinione induco tex. in dict.§.Super cæteris.ibi,Futuram redhibitionem instrumenti promittentes.Nam si is,qui promittit: se redditurum cautionem debitori,habet exceptio nem xxx.dierum. ergo qui fecit pactum de non petendo,habet huiusmodi exceptionem.Nam vtique qui promittit se redditurum cautionem, videtur facere pactum de non petendo, vt docet Bald. post Vbertum de Bobio in l.Labeo.ff.De pactis.

Contrariam opinionem, & quòd aduersùs pactũ de non petendo huiusmodi exceptio xxx. dierum non competat, tenuerunt Barto.Ioann.Imol.Paul. Castrens.in dict.l. Si ex pluribus.ff. De solutio. Rapha. Fulgos.in dict.l.Cùm de indebito, in fine.ff.de proba.Rapha.Cuma.consil.xxiiij.Bald. & Salyc.in authen.Rogati, in fine, suprà De testi.Paul.Castrẽs. in dict.l. Tale pactum, & in l.Generaliter, & in l.In contractibus.§. Sed quoniam, infrà eod. Qui omnes distingunt confessionem meri facti, de qua in dict.§.Super cæteris,à pacto de non petendo,quod statim præiudicat.

In hac igitur contrversi iuris quæstione censeo: species quasdam non sine ratione separandas esse. Aut enim vulgare pactum de non petendo factum est absolutè: & tunc Bart. & sequacium opinio potest admitti. *Nouare solutio.* Aut † coniunctum proponitur solutionis confessioni:& tunc locum habet querela & exceptio xxx.dierum.Nã creditor, qui simpliciter fecit pactum de nõ petẽdo,videtur debitũ remittere.Sic querela &exceptio xxx.dierũ nõ videtur induci debere.Contra qui non simpliciter pactus est, sed ad causam solutionis se retulit, non est intelligẽdus debitum remisisse:quoniã &si in pacto simplici non requiratur expressa causa (inest enim liberãdi causa) si tamen causa inscribitur,attendenda est,vt omnes tradunt cũ glo.in verb.ob causas in l. Creditori. suprà de pactis. Quæ distinctio Andr.de Pisis auctoritate cõprobatur, & Bal.qui eum retulit cons.50.nu. 2.lib.4. vbi scripsit, quòd licèt aduersùs pactum de non petendo minimè competat exceptio non solutæ pecuniæ:hoc intelligitur: nisi cum pacto misceatur confessio receptæ pecuniæ. Quoniam eo casu pactum censetur factum sub spe futuræ solutionis, sicut ipsa confessio,argument.l.fina.infrà hoc titul. l.fina.ff.De consti.pecu. Eãdem distinctionem non relato Andræa de Pisis tradidit idem Bal.in l.In contractibus,vers.Tertiò quæro, infrà hoc tit.Quam in effectu sequuti sunt Richard.de Saly.Bartolo.de Salyc.in d.l.In contractibus.§.Super cæteris, in fi.Tametsi iidem Bal.& Salyc.in Authentic.Rogati.in fine,suprà De testib.non rectè contra hanc distinctionem docuisse videantur. *Contra Bald. & Saly.* Aut quis promisit, redditurum se cautionem debitori, & hoc casu Bald. in dict.l.In contractibus.d.versic.Tertiò quæro,sentit, exceptionem xxx.dierum locum nõ habere. Si quidem intellexit,eam promissionem factam cùm præteritæ solutionis commemoratione subiectam esse querelæ & exceptioni xxx.dierum.per §.Super cæteris: quasi remota ea commemoratione cessaret exceptio, vt cessat in quolibet pacto expresso de non petendo.Sed fortassis, defendi poterit,† in hac 6
quoque specie procedere dict. §.Super cæteris. qui exprimit, exceptionem xxx.dierum locum habere in securitate data debitori, quæ solutionem debiti factam esse demonstret, vel etiam futuram esse instrumenti redhibitionem promittat. *Noua opinio.* Hoc etiam au ctoritate Veterum comprobatur Alber. Papiens.vi delicèt & Alberici eum referentis in l.Postquàm.ij. colum.ff.de pactis. qui per eũdem §.Super cæteris, scriptunt, quòd quamuis creditor reddendo instrumentum debitori, videatur facere pactum de non petendo, tamen qui promittit reddere, videtur facere quia sibi est soluta pecunia. Senserunt igitur: quòd si esset simplex pactum de non petendo vulgare: vel id quod re fit, quum instrumentum creditor debitori reddit: cessat dict.§.Super cæteris Vbi autem quis promisit debitori se redditurum cautionem:habeat locum dicta exceptio xxx.dierum:siue quia non videtur fecisse pactũ de non petẽdo(quod erit contra Vbertum de Bobio & Bald.in l.Labeo: eo.titu.) siue quia id pactum habet implicitum respectum solutionis.Vltima species est: † quum cre- 7
ditor profitetur, præsentem debitorem sibi non teneri; iuxta l.Tale pactum. ff. De pactis. Et hic non sine aliquo colore tentabitur: talem confessionem posse irritam fieri, exposita querela vel exceptione xxx.dierum:quamuis in pacto de non petẽdo generaliter probanda sit cõtraria sententia. *Contra communem.* Hæc enim principaliter confessio est: licèt ex ea pactum resultet.Et hoc est;quod Accursius in dict.l.si ex pluribus, & alibi sæpè scripsit, in confessione facta ad liberandum habere locum dictum §. super cæteris: quod etiam Iacobus Butrigarius & alij circa dict. l.Tale pactum.constanter probauerunt.Allego etiã Iacobum de Sancto Georgio in dicta l.Tale pactum. numero septimo.scribentem, quòd confessio, de qua ibi, præiudicabat confitenti demum lapsis.xxx.diebus.dict. §.Super cæteris.Non obstat(inquit) si dicatur, Nonne pactum de non petendo statim præiudicat? Respondeo,fateor.sed hic non fuit expressum pactum de non petendo: sed fuit nuda confessio,ex qua resultabat pactum.Hæc ille.Et nouissimè in eadem sententia fuit Carol.Ruin.consil. 73.Circa id.nu.fi.lib.4.

8 Ex his colligo vtilem declarationem ad † l.Si chirographum.ff.De probatio.& ad ea,quæ circa eum text.resoluit Alexandr.in l.Labeo.numero iij.ff.de pactis. Ait enim, quòd si debitor non domesticus à creditore conuentus allegauerit solutionem, eamque probare itendat, ostendens chirographum apud se esse: vel esse cancellatum apud creditorem: plena præsumptione intentionem suam perferet. Non idem iuris erit, si allegauerit, se liberatum pacto, neque enim per hæc pactum præsumetur. Iason in dicta lege.Labeo, in fine, murmurando quæritur: secundum hoc legem magis imponi verbis: quàm rebus. Ego noto:legem etiam rebus imponi: vel hoc nomine: quòd creditor his casibus poterit intra xxx. dies præsumptionem: quæ pro debitore erat: inanem reddere, opposita exceptione non solutæ pecuniæ: quasi spe futuræ solutionis reddiderit instrumentum debitori,aut apud se retentum cancellauerit. Et tamen si debi

si debitor, quum allegaret, se liberatum pacto, præsumeretur pacto liberatus: querela seu exceptio nõ solutæ pecuniæ intra xxx. dies proposita momentũ non haberet: quum pactum vtique regulariter noceat incontinenti.

SVMMAE.

1 *Creditor post xxx. dies vtrum audiatur, replicando, quòd spe futuræ solutionis apocham dedit, & ꝙ hoc vult probare.*

2 *Intellectus §. Super cæteris, in fine l. In contractibus, hoc titul.*

3 *Creditor, qui sine scriptura confessus est sibi solutam esse pecuniam, audiendus est post xxx. dies si velit probare negatiuam.*

4 *Creditor, qui in scriptura confessus est, sibi solutam à debitore pecuniam, etiam lapsis xxx. diebus, auditur, si per confessionem debitoris se præsente factam velit probare, non esse sibi solutam pecuniam.*

5 *Intellectus l. Si accepto latum. ff. de acceptila.*

6 *Ecclesiastica personæ non sunt iudicandæ per leges ciuiles, quæ sentiant, post xxx. dies non audiendum creditorem: etiam si velit probare negatiuam.*

7 *Præscriptio bienny, & xxx. dierum non prosunt constitutis in mala fide, secundum canonicam æquitatem.*

8 *Dinus in regu. Locupletari, in fine De regu. iuris lib. 6. quomodò intelligendus.*

9 *Innocenty sententia in cap. Quia plerique. numero 2. de immu. eccle. quomodò videatur accipienda.*

10 *Fideiussor potest ab eo, pro quo fideiussit, repetere, quod probat se creditori soluisse per solam creditoris confessionem.*

11 *Confessio creditoris de soluta sibi pecunia statim nocet & præiudicat interim dum non opponitur exceptio.*

12 *Fideiussoris exactionem potest debitor impedire, opponendo etiam post xxx. dies à tempore, quo creditor fuit confessus fideiussorem sibi soluisse: quod confessio creditoris facta fuit spe futuræ solutionis, & quòd fideiussor non soluit.*

SEXTA & vltima differentia est, quòd exceptio debitoris biennio concludebatur quoad priuilegium: poterat nihilominùs opponi perpetuò, si debitor probare intendet, non esse sibi numeratam pecuniam. Et hanc resoluimus æquiorem videri sententiam.

1 At†hæc exceptio creditoris nonsimiliter poterit opponi perpetuò, etiam si creditor velit assumere onus probandi, quòd non fuit sibi soluta pecunia. Sic xxx. dierum præscriptio multò dãnosior est creditoribus, quã biẽnij præscriptio debitoribus. Hoc
2 † dicere Iustinianus videtur in dict. §. super cæteris. Nec (inquit) ei liceat qui securitatem exposuit post excessum memoratorũ xxx. dierũ non esse sibi solutas pecunias vel alias res dicere: Nã si hoc non potest dicere: ergo nec super hoc poterit recipi probatio, & per eũ §. tenuisse videtur Accur. in §. si obligatum, in fin. scholio, infrà de sol. Nam quũ Imperatores dicerent, obligationem debitoris figmẽto veritatis extingui nõ posse proinde si creditor falsò scripsisset, debitã pecuniã à debitore sibi solutam, non propterea liberatum esse debitorem: Accursi. hoc ita procedere intellexit, nisi creditor per xxx. dies tacuisset. Quasi confessio elapsis xxx. diebus pro vera solutione haberetur. Hoc etiã sensu allegauit eũ §. super cæteris, Bar. consi. 160. Titius promisit. nu. 2.

Eandem opinionẽ tenuit Angel. Perus. in l. Interest, infrà de solu. allegando glo. in d. l. si obligatum. Alberi. etiam in l. Generaliter. prima colum. nu. 2. versic. Sed hoc ideo, infrà hoc titu. hanc differentiam inter debitoris & creditoris exceptiones constituisse videtur. Eam Bald. expressim constituit in dicto §. Super cæteris. dicens, quod licèt debitor audiatur post biennium, si velit probare negatiuam: non tamen audiendus est creditor: quia fauorabilior est liberatio, quàm obligatio. l. Arrianus. ff. de actio. & obli. l. Eius qui in prouintia, versic. Neque enim. ff. si certum pet. cum Bal. tenet Sali. in eo. §. super cæteris, argumento eiusdem §. & d. l. Arrianus. Sed Paul. Castrensis Bald. opinionem comprobat, adiiciens, quòd sicuti contra debitores in hoc articulo statuitur, quòd generaliter ex omnibus causis apocha eis data intra xxx. dies non probat (quum tamen generaliter debitorum cõfessio statim præiudicet. dicta l. Generaliter; hoc titu) etiam pro debitoribus statuitur, quod vltra xxx. dies non audiatur creditor, etiam si velit probare, non esse sibi solutam pecuniam. Idem resoluit Paul. Castrens. in consilio 233. Viso casu & allegationibus. numero. 3. libro 2. vbi eandem differentiam inter has exceptiones meritò factam esse, respondit. Denique quòd post xxx. dies non audiatur creditor, securè scripsit Ioannes Imol. in l. Si accepto latum. §. j. ff. de acceptil. intelligens esse iuris & iure præsumptionem pro debitore, quod pecuniam soluerit. Quod & Alex. aliud agens videtur probasse consi. 23. Viso. nu. 4. libr. 2.

Quum igitur plurimi auctores existimauerint, debitorem post biennij tẽpora admittendũ non esse ad probãdam negatiuã, & vix contrariũ obtinuerit, vt aliàs retulimus; videretur sine controuersia probandum fore, quòd creditor post xxx. dies non audiatur ad probandam negatiuam. Quippe assertores præcipui eius sententiæ, quæ debitores admisit post biennium ad probandam negatiuam: iidem negant creditorem post xxx. dies audiendum fore. Quæ vtilissima explicatio esset l. Regiæ. d. lib. 4. tit. 47. §. penul. Vt quanquam debitor audiatur post 60. dies ad probandam negatiuam: creditor tamen post xxx. dies non similiter audiendus sit, etiam si velit probare, quòd apocham dedit spe futuræ solutionis. Videamus tamen, si species hæc ex facto proponeretur, quibus rationibus creditorem possemus iuuare, vt post xxx. dies audiretur contra apocham, si nulla in integrum restitutio posset competere.

Et quidem primò animaduertendum esset, an
3 confessio facta esset sine scriptis. Nam†si creditor coram testibus confiteretur, præsentem debitorem sibi soluisse, etiam post xxx. audiendus esset, si vellet probare negatiuam. Nam text. in dicta l. In contractibus. §. super cæteris, loquitur in confessione facta in scriptis, & præstat argumentum glos. in simili in l. si non singuli, in verb. rei gestæ, suprà si certum petatur. Hoc manifestè sensit Bald. in capitul. si cautio, colum. ij. de fide instrumen. dicens, quòd si creditor in scriptis confiteretur, sibi pecuniam solutam esse, ex hac confessione surgit tacitum pactum de non petendo, si non proponatur querela infra xxx. dies. sicut enim (inquit) est mutuum ciuile, si interuenit scriptura, ita & distractus mutui ciuiliter fit confessione per scripturam vestita. Idem voluit Rapha. Fulgos. in l. Cùm fidem, in fine, infrà hoc titulo.

4 Vbi autem apocham dedit, audiendus esset, † si per confessionem debitoris factam præsente se, adiuuaretur. Quippe si Iudici probaretur debitorem præsente creditore confessum fuisse post tẽpus apochæ, quòd illi non soluerat pecuniam: condemnandus esset debitor, non obstantibus apocha & xxx. dierum præscriptione. Hoc in terminis tradidit Imo. in l. Si acceptolatum. §. j. in prin. ff. de acceptil.
5 restringens † ad hanc speciẽ Iureconsf. verba, dicentis, quòd apocha creditoris non dat liberationem debitori, nisi soluta pecunia. Bart. etiam consil. clx. numer. 1. intelligebat, solutam pecuniam intelligi, quum post apocham lapsi essent xxx. dies. sed Adde quòd cùm apocha probet solutionem, non verò inducat liberationem: rectè Iureconsf. scripsit in apocha creditoris idẽ quod in scriptura debitoris confessione traditum est in l. Publia. §. fin. ff. deposi. quo sensu eum §. fi. l. si acceptolatum. accepit Bald. in l. Cùm quis. pen. col. ver. Iuxta prædicta. suprà de iur. & facti ignoran. Et apud Iureconsultos apocha post xxx. dies & non magis creditori nocebat, quàm ante xxx. dies. Siquidem xxx. dierum præscriptio Iustiniani inuentum esse videtur.

Sed si creditor nullam probare posset confessionem debitoris, & contra iuris & iure præsumptionem non alio probationis genere audiendus vide-
6 retur: animaduerterem † vtrum is creditor persona esset ecclesiastica. Nam tunc etiam Iudex secularis, coram quo debitorem laicum conuenisset. capitul. si clericus laicum. de foro compe. admittere deberet eum ad probandam negatiuam, secundum iuris ordinarij rationes communes. Nec obstaret dict. §. Super cæteris. quoniam & si hoc euidenter Imperator expresßisset: eius tamen constitutio ecclesiasticis personis damnosa esse non posset. Nam quemadmodum constare debet, clericis creditoribus minimè indulgendum, vt perpetuò poßint opponere exceptionem non solutæ pecuniæ, cum priuilegio transferendi onus probationis in debitorem. iuxta ea, quæ Felin. resoluit in dict. cap. si cautio. numero 57. & 58. ita quoque rectè admittendum videtur, audiendos esse creditores clericos post xxx. dies ad probandam negatiuam, ex sententia Hosti. & Ioannis Andræ. in capit. fina. de solutionib. quam in hoc casu recipiendam esse tradidit Antonius Butrius in dicto capitulo finali. numero sexto. versicu. videre. & Petrus de Anchara. & Florian. Quos omnes secutus est inibi Ioan. Imol. numero 27. versicu. sed dominus Antonius.

Quòd si creditor non esset ecclesiastica persona, dispicerem, vtrum reus fuisset debitor ex propria persona, sic vt in facto proprio nullã haberet igno-
7 rantiæ causam. Tunc enim auderem † contendere, hunc laicum creditorem in foro ciuili audiendum: si diceret, debitorem nihil sibi soluisse, proinde in dolo & mala fide eundem constitutum nullo tempore potuisse præscribere suæ exceptioni, secundũ vulgarem Dini sententiam in capitul. Locupletari. in fine. de regul. iuris. libr. sexto. quam in creditoris exceptione secuta est Decisio Capellæ Tholosanæ cccxviij. Nam quum fuisset quæsitum, an creditor, qui confessus esset recepisse debitum à debitore, de iure canonico excluderetur præscriptione xxx. dierum responsum est, non excludi. Dini verba sunt: Item videtur obstare regulæ. Quia qui non opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium, obligatur cum effectu: vt C. de non numerata pecunia. l. In contractibus. & l. Si ex cautione, & Institut. de literar. obligat. Ergo aduersarius eius locupletatur cum iactura & iniuria non opponentis sed de iure ciuili respondetur, quòd cùm fiat legum auctoritate, non videtur iniuria fieri: sed negari non potest, quòd non fiat cum damno, veritate inspecta. Et ideo si is, qui confesßionem recipiat, sciat, se non numerasse, dicerem, quòd de æquitate canonica exceptio non numeratæ pecuniæ non excluderetur biennio: quum malæfidei possessor nullo tempore præscribat. vt suprà eod. cap. Possessor.
8 Hæc Dinus. † Cuius sententiam non rectè videtur accepisse Angel. Perus. hic. numero 6. & non rectè accepit Ias. in l. Qui pecuniam. numero 7. & 8. ff. Si certum petatur. Crediderunt enim, Dinum scribere, quòd de æquitate canonica exceptio non numeratæ pecuniæ perpetuò posset opponi cum prærogatiua transferendi onus probationis in creditorem. Quod prorsùs alienum est à Dini sententia & à canonici iuris æquitate. Illud sine dubio intellexit debitorem, qui iure ciuili post biennium non audiretur, etiam si probare intenderet negatiuam: de æquitate canonica audiendum, si probet, non esse sibi numeratam pecuniam, & per consequens creditorem esse in mala fide, qui sciat se non numerasse pecuniam. Denique hoc verisimo sensu Dinũ plurimi auctores acceperunt, & qui eos refert Felin. in d. cap. Si cautio. nume. 61. Hippol. singul. 463. sed etsi Ias. in l. Cùm quis. num. 17. suprà de iur. & fact. ignor. Dinum alleget, quasi forum canonicum à foro ciuili distinxerit: ego noto, quòd Dinus magis distinxit æquitatem canonicam à rigore iuris ciuilis, quàm forũ ciuile à foro canonico. Et (vt mea fert opinio) intellexit, etiam in foro ciuili perpetuò opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ: quum vtique allegauerit regulam iuris canonici, quæ aduersus leges ciuiles seruatur in foro ciuili, iuxta notata in d. c. Possessor. & in cap. fin. de præscriptio. & in l. Regia libro ij. tit. v. Quod & Hostiensf. expresserat in dict. cap. fin. de solutio. colum. iij. in hæc verba. Quinimò & dici potest, quòd creditor, qui scit se non numerasse, & sic omnino malam fidem habet, non præscribit nedum biennio, sed nec decennio, nec aliquo lapsu temporis. in quo articulo non est standum legi, sed canoni, vt euidenter legitur & notatur suprà de præscriptionib. c. fin. Hæc ille. Idem videtur sensisse Collect. allegando Dinum in capit. Cùm non licet. num. 3. de præscrip. sed & Alberi. nu. 2. in fin. quum scribit, fortè secundum Dini opinionem posse intelligi glos. in §. j. in verb. obligetur. Institut. de liter. obliga. Vnde Bald. in l. Cùm quis. col. pen. suprà, de iur. & fact. ignor. non rectè videtur Dini placitum accepisse, intelligens id procedere quo ad veram essentiam, non verò quantum ad probationem. Displicet similiter Angelus consil. clvj. Domina Angelina. qui Dini sententiam restrinxit, qua si in terris Imperij seruanda non esset. Retulit Ias. in dict. l. Cùm quis. numero 17. De iuris & facti ignor. & in l. Qui pecuniam. numero 7. ff. Si cert. pet. Multominùs placet interpretatio Ioan. Imol. nume. 32. versic. sed aduerte. & Andræ. Sicul. num. 11. in dict. c. fin. de solutio. qui intellexunt Dini sententiam procedere in foro conscientiæ, non verò in foro contentioso, iuxta Innoc. traditionem in cap. Quia plerique. nume. 2. versicu. Idem videtur. de immunita.
9 ecclesia. sed ego, † quod Innocen. scripsit, vtile esse interpretor, quo casu Dini sententia cessaret. Finge enim

Contra Ang. & Iason.

Contra Iaso.

Contra Bald.

Contra Ang. & Iaso.

Contra Io. Imo. & And. Sicul.

enim creditorem ciuilem, cui datum esset chirographum vita decessisse post biennium: hæres eius post alterum biennium pecuniam ex chirographo petit, debitor vult opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: & probare, quòd sibi numerata non fuit pecunia? Nempe Dinus hoc casu sentit, controuersiam expediendam esse secundum leges ciuiles, & debitorem audiendum non esse: quoniam hic locum non habet regula capitul. Possessor. de regul. iuris, libro sexto. Et ita rectè explicauit Dinum Angel. in dicto consilio clvj. Nec moueret quòd creditor locupletari videretur cũ iniuria debitoris: quoniam id damnũ auctoritate legis contingeret. Quid quid Dec. contra sentiat in l. Iure naturæ. numer. 5. ff. de regul. iuris. Hic ergo Innocentij sententia inducenda est, vt debitor, qui scripsit spe futuræ numerationis, se debere: cùm nihil acceperit, non teneatur in foro cõscientiæ reddere, aut (vt propriùs loquamur) dare aliquid creditori ciuili: etiam si is creditor esset in bona fide, & crederet defunctum, cui successit, debitori pecuniam numerasse. In quo Ange. errore lapsus mihi videtur in l. Si non singuli. numero 3. suprà Si certum petat. vbi Dini simul & Innocentij sententiam restringit, vt tunc demum procedant, si exceptio illi obiiceretur, qui scire deberet se non numerasse pecuniam, & proinde redargui posset de vero dolo. Porrò quum hæ Dini & Innocentij diuersæ sententiæ parum videantur esse vtiles in debitoris exceptione, vtpote quæ præsupponant, debitorem post biennium nullo modo audiendum ex Cæsarum constitutionibus, quas aliter intelligi, visum est æquiùs: vtiliores fient in hac creditoris exceptione, quam post xxx. dies nullo modo dandam fore, receptiùs videtur. Dicemus etenim, etiam in foro ciuili creditorem post xxx. dies audiendum contra debitorem, qui sciat se non soluisse: & proinde non potuerit exceptioni siue replicationi non solutæ pecuniæ mala fide præscribere. Dicemus præterea, cessante debitoris mala fide, securum esse creditorem in foro conscientiæ, qui pecuniam verè sibi debitam exigat.

Contra Angel.

Mihi tamen videtur, creditorem generaliter audiendum post xxx. dies, si velit probare negatiuam: vt etiam si debitoris malam fidem conuincere nequeat, intentionem suam perferat. Nam vti receptum est, debitorem lapso biennio audiendum, si velit probare negatiuam, idque meri iuris ciuilis rationibus attentis: ita idem recipiendum puto in creditore post xxx. dies. Illud nãque persuasum habeo, Iustinianum non magis præclusisse creditori viam excipiendi post xxx. dies, quàm debitori præcluserit post biennium. Hoc colligo ex l. In contractibus in princip. & §. Super cæteris. vbi glos. final. hoc sentit, & euidentiùs ex §. illo videlicèt. infrà hoc titul. Porrò quemadmodum verba d. l. In contractibus. & aliarum legum, quæ penitùs excludere videbantur exceptionẽ non numeratæ pecuniæ lapso biennio, per interpretationem accepta sunt, vt viderentur excludere exceptionem priuilegiatam, non verò exceptionem probandam à debitore: sic etiam verba Imperatoris in dict. §. super cæteris, simili modo acci pi possunt. Allego huius sẽtẽtiæ auctorem Bart. hic in additio. versicu. Quærit glos. qui exceptionem debitoris promiscuè tractans interpretatur. dict. §. super cæteris. vt creditor post xxx. dies non possit dicere, pecunias vel alias res sibi solutas: si velit onus probationis in aduersarium transferre secus si ipse excipiens probare vellet. Et hanc dicit esse veritatem. sed & idem Bartol. consilio clx. numero primo. allegauerit d. §. super cæteris. quasi post xxx. dies non audiretur creditor, etiam si probare vellet, non esse sibi solutum: attamen nume. 2. in ea opinione resedit, quòd post xxx. dies præsumptio esset contra creditorem, qui confessus fuerat, & huic præsumptioni standum fore, nisi contrariũ probaretur. Motus est cõparatione debitoris, qui post biennium auditur, si negatiuam probare intendat. Allego etiam Cynum & Saly. qui hanc opinionem securè probauerunt, nulla facta differentia inter creditoris & debitoris confessionem in l. Interest. infrà De solut. Raph. Fulg. in d. §. Super cæteris. in princ. & Pau. Cast. cons. lxiiij. Quæritur vtrũ. ver. Secunda ratio. in fin. lib. j. Ias. quoque in l. Duobus. num. 9. ff. de iureiur. Qui creditorem post xxx. dies audiendum, si velit probare negatiuam, constanter probauerunt.

Vnde colligo vtilem annotationem ad Bar. quotidianam sententiam in d. cons. clx. Titius promisit.
10 vbi ex facto consultus respondit, quòd † fideiussor potest exigere à debitore principali quantitatem, pro qua intercessit, quasi solutam creditori: si ostenderit instrumentum. in quo creditor confessus sit, solutum fuisse sibi à dicto fideiussore & sine querela creditoris lapsos esse xxx. dies à tempore confessionis. Quæ opinio recepta est, vt constat ex Andræa Sicul. in c. fi. nu. 15. de solu. Ale. consi. xxv. Viso instrumento. lib. ij. Feli. in dict. cap. Si cautio. nu. fin. Phili. Dec. in l. ij. §. fin. nu. 16. ff. Si cer. pet. & cons. ccccxiij. Viso tenore. col. j. Hyppol. de Mars. in rep. Rubr. ff. de fideiuss. num. 235. Hanc receptam sententiam Ias. quum probaret in l. Duobus. nu. 9. ff. De iureiuran. aduertendum nihilominùs putauit. Nam tenendo (inquit) istam communem opinionem, quòd si creditor fecit instrumentum fideiussori, in quo confiteatur se habuisse & recepisse à fideiussore pecuniã debitam, quòd poterit fideiussor postea agere contra debitorem ex tali confessione, sicut ex vera numeratione, considera circa vnum. Si enim non obstante tali confessione, etiam post xxx. dies potest creditor assumere onus probandi, pecuniam non fuisse numeratam, vt nota. glos. & Doct. in l. In contractibus. C. de non num. pecun. quomodo erit consultum debitori? Ego obseruo, fideiussorem rectè videri intendere contra principalem debitorẽ, quum instrumentum confessionis, de quo suprà, ostendit: fortassis & si lapsi non sint triginta dies. Quod recepto Bartoli placito videtur esse contrarium. Mo-
11 ueor eo quòd & si vulgò iactetur, † confessionem creditoris, de soluto non nocere, nisi post triginta dies: ita exaudiri hoc oportet, si creditor intra hoc tempus querela aut exceptione vtatur. Cæterùm ipsa confessio probat solutionem etiam ante xxx. dies, interim dum non opponitur exceptio. argu. text. nostri, in verb. Exceptione opposita. prout collegimus in iiij. scholio. Ergo si fideiussor ante xxx. dies agat aduersus debitorem, pro quo satisfecisse se dicit, facilè est debitori, opponere exceptionem non solutæ pecuniæ ex persona creditoris: quoniam sua interest, argumento l. penultim. infrà hoc titulo. Sic fideiussor compelletur probare solutionem veram, argumen. huius legis. Vbi autem fideiussor allegat triginta dies lapsos esse, & hoc probat: tunc Bartol. non dicit, eum, quasi verè soluerit. ita intentionem suam perferre, sed præsumi soluisse:

Noua obseruatio.

12 nisi contrariũ probetur. Igitur † si debitor ipse probare intendat, creditorem fecisse instrumentum cōfessionis spe solutionis futuræ, nec ei fuisse solutam pecuniã, hic articulus recipiendus est. Quippe cùm sua intersit, ex persona creditoris exceptionem nō solutæ pecuniæ post xxx. dies opponere potest: quẽadmodum ipse creditor posset: argu. dict. l. penul. Et hac ratione iniquitas, quæ Iasoni occurrebat, poterit emendari.

SVMMAE.

1 *Intellectus l. Regia. lib. iij. tit. xlv. §. ix.*

2 *Debitor, qui debitum probatum per fidem publici instrumenti non potuit probare, se soluisse per apocham creditoris: poterit post condemnationẽ & executionem condicere sine causa solutionem ex apocha probatam.*

3 *Debitor hoc eodem casu an possit ante executionem intendere, vt per modum compensationis rato habeatur condictionis sine causa.*

4 *Accursius in l. Iulianus, in j. scholio. ff. De condicti. indebi. quomodò intelligendus.*

5 *Compensationis exceptio nō oppugnat rem iudicatam: vnde ante exceptionem potest opponi.*

6 *Condictio sine causa, de qua per glo. in l. Iulianus. ff. de condict. indebi. vtrum oriatur post executionem, an statim post rem iudicatam.*

1 EX HIS infero declarationem † ad l. Regiam lib. iij. Ordina. titu. xlv. §. ix. cuius verba sunt, Eem todo caso onde ò reo nam pode prouar à pagua se nam por escriptura pubrica: se ele mostrar aluara priuado da dita pagua, como pagou ao actor, posto que non feia das pessoas à cuios aluaraes se da à tanta fee como escriptura pubrica: queremos que o Iuiz de seu officio lhe pregunte por iuramento dos Auangelhos, se odito aluara he seu. Eiurando que he seu, absolua ho reo: enegãdo, condene ho reo. Porem se odito reo quiser querela e prouar como o conhecimento hedo apor, sera recebido à isso. E prouandoo sera o actor punido de fee periuro. Porem non podera o dito reo portal proua nẽ condenacã de fee periuro, ser releuado da cōdenacam do dinheiro, est que ele reo foi condenado per odito actor negar o dito aluara. Primum etenim si actor, qui xxx. millia per publicum instumẽtum petebat, iurauit, apocham à reo prolatam suã esse: adiiciat tamen, se confessum fuisse in ea apocha solutionem spe futuræ solutionis, non cōtinuò reus absoluetur. Et si reus suspectam habeat fidem creditoris, qui iuratus negabit falsò suam esse scripturã: consultiùs faciet, si condemnari sese patiatur. Nam

2 vtique † post executionem poterit vtiliter aduersùs creditorem intendere, vt xxx. millia reddat sibi non quidem posteriora hæc, quæ condemnatus soluit; sed priora illa, quæ se ei quondam soluisse probat per apocham xxx. dierum spacio confirmatam. Quanquam enim eo tempore debita soluerit; allegabit nihilominus, causam solutionis redactam esse ad non causam. Sic per condictionem sine causa repetet xxx. millia secundùm Bart. nota. sentẽtiam in l. Iulianus verum debitorem. nu. 12. ff. De condicti. indebi. vbi dixit, quòd si contra instrumentum debiti non potest opponi solutionis exceptio, nisi probetur per aliud instrumentum, si debitor soluat, & quia solutionem probare non potuit per instrumentũ, coactus fuit iterũ soluere: certè facta secũda solutione repetet quod primò soluit per cōdictionẽ sine causa. Et cũ Bar. tenẽt omnes. vt per Ia. ibi. n. 16.

3 Ego vtiliùs doceo, † posse debitorem, qui condẽnatus est, obtinere, vt antequàm soluat xxx. millia ex sententia, ratio habeatur xxx. millium, quæ quōdam se probat soluisse ei, cui nunc condemnatus est aduersus Bar. receptam opinionem in d. l. Iulianus. Qui expresśim tradit, conditionem sine causa ortã non esse, donec ex sententia condẽnatoria fiat exactio. Moueor in primis auctoritate Accur. in d. l. Iu-

4 lianus: in j. scholio, cuius verba sunt, † multo minus repetet, si actore plenè probante condemnaretur. Nam tunc etiam soluere secundò tenebitur: nisi probet primam solutionem, id est, ex quo non probauit in iudicio priore. Et videtur ad nō causam. Hæc ille. Proinde videtur dicere, quòd reus non tenebitur soluere ex sententia condemnatoria: si probauerit in hoc posteriore iudicio se soluisse, quòd videlicèt in priore iudicio nō probauerat. Certè Alberi. in d. l. Iulianus. num. xj. scribit, glo. innuere, quòd si debitor condemnatus posset post sententiam, probare solutionem, fortè quia inuenerit postea instrumentum solutionis, quod non habebat ante sententiam; quòd per hoc impediatur executio sententiæ, idque ait multos sequi. sed Modernos communiter tenere contrarium, vt latiùs prosequitur in l. j. nu. 6. De iuris & facti igno. Bal. etiam in ea. l. Iulianus. j. col. in fine, scribit, innuere glos. quòd exceptio solutionis possit opponi post condemnatoriam. Pro quo dicit facere l. Si fullo. ff. De condicti. sine causa. Item ꝙ multò fortius habet ius excipiendi, ex quo si iteratò solueret, posset condicere primam solutionem. Sed forte (ait) hoc non est verum per l. Peremptorias. Sentent. rescindi non posse. Nã licèt possit agere, tamen in eod. iudicio in quo succubuit, non potest excipere: quia in eodem iudicio: est sibi præclusa via, sed nō in diuerso iudicio: vt ff. De excepti. rei iudica. l. Duobus. Quare mihi verosimile fit, ꝙ Barto. qui constanter asserit, non esse repetitionem prioris solutionis, antequàm ex sententia fiat exactio. Accursium diuerso sensu acceperit. quem vtique non reprehenderit. Fortasśis enim illam glo. exceptionem, nisi probet &c. non quidẽ retulit ad proxima, sed ad principalem illam orationem, Et multò minùs repeteret, &c. Quasi Accurs. diceret reum: si actore plenè probante condemnaretur, non posse repetere, nisi in posteriore repetitionis iudicio probaret primã solutionem, quã in priore iudicio non probauerat. Pro qua interpretatione expendi potest, quòd gloss. innuit, probationem solutionis fieri in posteriore iudicio. Planè hoc minimè congrui executioni sententiæ, in qua nouum iudicium non est. iuxta no. per Bart. & alios in l. Intra dies. ff. De re iudica. Sed tamen glos. superiore modo intellecta defendi potest ab argumentis Alberi. & Bald. Qua enim ratione condemnatus: si secundò soluerit, potest priorem solutionem condicere, quasi redierit ad non causam, vt communiter receptum est, eadem ratione poterit, antequàm soluat, com-

5 pensare. Nec per hoc cōuellitur auctoritas rei iudicatæ: aut executio sententiæ oppugnatur, quum vel maximè hoc ipso dicatur pareri sententiæ, quam Iudex contra condemnatum exequitur, admittendo pro solutione compensationem. l. ij. infrà De compensa. & Ordin. libr. iij. titu. lxxj. §. Eos embarguos. Ita sententiam Accursij in d. l. Iuli anus, argutè Bald.

Contra communiter receptam opinionem.

tè Bald. accepit in l. Sub specie, vers. Modò ego quæro, infrà De re iudica. vbi illam glo. exceptionem nisi probet, &c. retulisse videtur ad vtrumque versiculum præcedentem. Et Bal. retulit inibi Saly. nu. 2. & sequutus est Alexan. in l. Imperatores. in fine. ff. De re iudica. & Vincenti. de Hercul. inibi. numero 21. Felin. in cap. Suborta. nume. 10. De re iudica. A quibus miror non animaduersum, quòd Bartol. numero 11. & alij communiter in dicta l. Iulianus. contrà senserunt. Quinimò Vincenti. in dicta l. Imperatores. numero 22. falsò refert, Bar. Bal. & Castrens. tenuisse, quòd condemnatus possit opponere compensationem. Ego autem intelligo, in hoc quæstionem esse, †vtrùm condictio sine causa oriatur ante quam ex re iudicata fiat exactio? Et mihi videtur, ortam esse. Quoniam auctoritas rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur, & paratam habet executionem, efficere debet, vt condemnatus, perinde atque si ex sententia soluisset, repetitionem habere incipiat prioris solutionis, argumento l. j. cum similibus, & glo. in verb. fuerint, suprà De fideiusso. mino. l. Eleganter. §. Si quis post. in verb. condemnatus. ff. De condicti. indebi. l. Post rem iudicatam, cum simili. ff. De transactio.

Contra Vincen. de Hercul.

6

Quod cùm ita recipiendum videatur, illud (licèt audacter) tentari poterit, quòd etiam eo casu, quo Iudex ex officio apocham à reo productam dedit agnoscendam actori, & is cum iuramento negauit esse propriam, reus condemnatus releuari à condemnatione queat, si obiiciat victori compensationem ex eadem apocha probandam. Quippe & si verba l. Regiæ respuere talem interpretationem apertè videantur: sententia eius leg. profectò hoc est, quòd auctoritas rei iudicatæ non infringatur prætextu apochæ, cuius fides de nouo reperta est: sicuti nec infringi posset sub specie instrumentorum de nouo repertorum. l. Si sub specie, cum simili. infrà De re iudica. Et constat, hoc ita legem sentire ex §. antepenul. titu. xxxv. eod. lib. iij. Ergo quum hoc casu non conuellatur auctoritas rei iudicatæ, compésatio videtur admittenda. Quòd si actor obiiciat, iuramento decisum iam fuisse, quòd ea apocha sua non esset, huic respondebitur, quòd attinet ad causam criminis; de periurio eius posse quæri, idque euidenter constitutum esse. Quòd verò attinet ad causam ciuilem, respondebitur, Iudicem quidem ex officio detulisse actori iuramentum indagandæ veritatis gratia. Cæterùm eum, qui nō detulit, nunc alia via & per alium modum intendere: & propterea audiendum esse ex Bartoli sententia in dicta l. Iulianus. nu. 10. & in l. Qui Romæ. §. fina. numero 7. De verborum obligatio. Tametsi apud multos Iudices vix hoc quisquam poterit obtinere.

Audax Regiale gis interpretatio.

SVMMAE.

1 *Fides cautionis non omninò nullius momenti efficietur, opposita intra legitimum tempus exceptione non numerata pecuniæ.*

2 *Reus in casu huius tex. tenebitur edere actori, qui ex cautione egit.*

3 *Iuramentum petitori in casu huius text. deferendum erit si per testes legitimè probauerit, se numerasse pecuniā debitori, cuius quantitatē ignorare se dicūt.*

4 *Iuramentum vtrum deferatur honestæ personæ in causis magnis ad supplendam probationem, si plus quàm semiplenè probauit.*

PROBARE NVMERATAM. Sic videtur cautionis fides omnimodò esse eneruata per huiusmodi exceptionis oppositionem. Lex tamen Regia d. libr. iiij. titu. xlvij. §. pen. meritò †cautionis rationem habet; 1
quasi non penitùs inutilis maneat creditori, in hæc verba. Eem todos os casos em que o credor ha de prouar, à confissam do deuedor ser verdadeira: podeloa prouar por testemunhas, ou qualquer outro modo. Porque pois ele ia tem por si à escriptura, e ainda he constrangido à prouar, que à ha cōfissam contheuda na dita escriptura he verdadeira: con iusta razon deue ser recebido à prouala por qualquer modo de proua que dar poder. Inducemus igitur, vt†reus officio Iudicis cogendus sit actori rationes & instrumenta edere, non obstante regula l. primæ. suprà De edēdo, cap. j. De proba. quum vtique actor originem petitionis in cautione fundauerit. Et quanuis originaria præsumptio per exceptionem non numeratæ pecuniæ fuerit elisa, remanent eius reliquiæ onus editionis in reum translaturæ, argumen. l. fin. & quod ibi Guliel. de Cune. & Bal. iiij. col. versi. Et quintò. suprà De edendo.

2

Sed etsi†petitor per testes probauerit, aliquam pecuniam se reo numerasse, etiam si illi non deponant circa quantitatem quæ in cautione continebatur: obtinebit, sibi iusiurandum deferri quasi in probationis supplementum, iuxta Barto. traditionem in l. Admonendi. numero 40. ff. De iureiurand. vbi scripsit; quòd si probo, quòd tibi numeraui pecuniam per duos testes non deponentes de quantitate, & per alios probo, quòd petiisti à me cētum mutua: ex his obtineo, vt mihi deferatur iuramentum. Et est receptissima hæc sententia vt per Alexand. inibi. numero 47. Dec. in l. fin. numero 24. suprà De edendo, Hyppoli. nota. cccxxij. Planè hoc Bart. placito in proposita specie rectè vtemur, etiam si testes non sint, qui petitam fuisse certam quantitatem iurati deponant: quum scilicèt hoc ipsum euidenter constet ex cautione.

3

Illud etiam vtiliter obseruandum est, † quòd si inter pauperes controuersia sit, & actor xxx. millia ex chirographo petat, quæ sibi non esse numerata reus excipiat, allegans spe futuræ numerationis se cauisse: iuramentum petenti actori, qui sit honesta persona, Iudex deferet, si per vnum testem omni exceptione maiorem probauit numerationem. Idque euincet argumentum qualequale, quod ex chirographo colligitur contra reum. Nam sola semiplena probatio in ea, quam propono facti specie, Iudicem non moueret ad deferendum actori iuramentum: quum habita ratione personarum huiusmodi causa magna esset æstimanda, vt nota. in dicta l. Admonendi, & habetur Ordina. libro tertio. titulo lxxxv. in princip. Atqui vbi plusquam semiplenè probatum est, admitti potest etiam in magnis causis iusiurandum, si honesta persona id sibi deferri petierit, vti ex aliorum sententia resoluit Iaso. in repet. dict. l. Admonendi. numero 180. Stephan. Bertrandi consilio cxxij. numero final. libro primo. & consilio lxxv. Ex incertis. numero 8. libro secundo. Lud. Goza. consilio xj. num. 18. Quāquam tex. in cap. Veniēs. j. De testi. probare videatur prima facie, quòd in causa criminali ciuiliter intētata non defertur iuramentum actori in supplementum probationis, etiā si plusquàm semiplenè probauerit, vt

4

inibi colligunt Aret. iiij. nota. & Felin. numero iiij. & Sozin. consilio cxxxvj. Præstantissime. numero 9. & in lib. j. enixè contendat, etiam honestæ personæ in caussis magnis non esse deferendum iusiurandum in supplementum probationis, licet maximè plusquam semiplenè probauerit.

SVMMAE.

1 *Actor, qui numerationem probauit per vnum testem, confessionem verò aduersarij probauit per alterum, vtrum satis numerationem probasse videatur.*

2 *Intellectus cap. Cùm dilectus. De successio. ab intesta.*

3 *Probationes duæ semiplenæ diuersæ speciei coniunguntur ad faciendam plenam probationem.*

4 *Testis vnus, qui deponit se audisse confessionem factam principaliter propter se aduersario præsenti, probat semiplenè ipsam confessionem & per consequens actum deductum in confessione.*

5 *Testis vnus de confessione facta aduersario præsenti àm vtiliter probat semiplenè, quàm duo testes deponentes de eadem confessione facta aduersario absente.*

6 *Mutuum an per vnum testem de numeratione & alterum de confessione facta creditori præsenti: non minus probetur, quàm depositum & alij contractus.*

7 *Veteres in l. ij. C. quæ sit longa consuetu. quomodò intelligendi.*

8 *Confessio facta ex causa mutui sine literis & sine stipulatione nec quidem abusiuè potest appellari mutuum ciuile.*

1 QVAERO in materia cum Bald. hic. xij. quæsti. † vtrùm actor, qui numerationem probauit per vnum testem, cõfessionem verò aduersarij probauit per alterum: satis numerationem probasse videatur? Et Bald. respondet; hos testes quasi singulares non probare, licèt faciant indicium: vt extra de successio. ab intestat. capitul. Cùm dilectus. Et ratio (inquit) manifesta est & singularis: quia vnus deponit de auditu, alter de visu. Et sic differunt in sensu & sensato, vt plenè nota. per Cynum in leg. ij. infrà Quæ sit longa consuetu. Saly. etiam in vltima quæstio. idem respondet in eo, qui egit ex numeratione. Non obstat (inquit) quòd numeratio debet dici probata, quia ille, qui deponit de confessione, semiplenè probat confessionem, & per consequens semiplenè numerationem. nam si duo probassent confessionem, confessio probata probaret numerationem: quia respondeo, quòd testes, qui de confessione deponunt, non probant numerationem, nisi per medium confessionis, & sic per actum diuersum ab eo, qui numerari vidit: qui actus etiam necessariò non infert numerationem. Sed per actus diuersos non inducitur probatio vnius actus, qui etiam probabiliter ex illis induci posset, argu. l. Non hoc, infrà vnde legiti. Ad quod Cynus notat, infrà Quæ sit longa consue. l. ij. Hæc Sali. Et ita habet quòd Cynus post Petrum & Iaco. Rauenna in d. l. ij. prope antepen. col. versi. Sed quæro, resoluit, quòd si quis producit duos testes, quorum vnus dicit, quod reus est obligatus actori in decem, quia ei mutuauit: alter dicit, quòd est obligatus in decem, quia audiuit, quòd confessus erat, se esse obligatum actori in decem: hi duo testes, licèt in iure conueniant, quia vterque eorum dicit, aduersarium obligatum in decem, quia tamen disconueniunt in facto, in quo etiam vniformitas testium requiritur: ideo non probant: nec plenam fidem faciunt. Idem probauit Bald. in l. prima. colum. penulti. infrà De testa. referendo Petrum & Cynum in dicta l. ij. Pro qua sententia allegauit Specul. titul. De teste. §. primo. versiculo, Sed pone egi, & text. in capitul. finali De successio. ab intestat. Idem Bald. in l. secunda. §. finali. ij. column. versicul. Quid autem. ff. Si certum petat. eandem Veterum sententiam probans scribit hos testes esse singulares: vnum tamen fouere dictum alterius ad vehemens indicium per dict. capitul. fina. De successio. ab intesta. Bald. etiam in capitul. finali. iij. column. versicul. Tamen sciendum. De consuetu. allegatis eisdem Petro & Cyno in dicta l. secunda. subiecit, quòd & si huiusmodi testes non probent plenè numerationem tamen probant plus quàm semiplenè: quia veritas & confessio versantur circa idem: per text. singu. in dicto capitul. fina. de successio. ab intesta. Alibi generaliter obseruauit idem Bald. in Rub. numero 2. de controuers. inuesti. in vsibus feudo. quòd si vnus testis testificatur de veritate, alter de confessione, tunc quia vnus adminiculatur alteri, bene defertur iuramentum: vt extra De successio. ab intestat. capitul. final. Adde quòd hæc veterum sententia receptissima est, vt constat ex Felin. in capitul. Licèt ex quadam. numero 2. De testi. Iaso. in repet. l. Admonendi. numero 260. ff. de iureiuran. Philipp. Dec. in capitu. Cùm causam. numero 11. de probatio.

Ego autem & si hactenùs non legerim, qui ausus sit, ab hac tam recepta sententia discedere, opinor, magis esse, vt actor in hoc casu quasi plenè probauerit, debeat obtinere, etiam si iusiurandum sibi deferri petierit: non obstãte Veterum ratione, quã Sali. hic explicuit, nec text. in d. capitu. fina. de successi. ab intestat. quem Bald. allegauit. Imprimis igitur videndum est, † quomodò Bal. in cap. voluerit 2 pro Veterum sententia inducere? Et mihi videtur, hoc ex eodem Bal. colligendum esse in Authen. Rogati, suprà de testi. vbi quærit, Pone quod duo testes deponunt de vero numerationis actu, & tres deponunt de confessione: an sit probatum per quinque testes? Et videtur, quòd sic: quia consonant in eundem finem, & si non in facto saltem in iure. Ergo dicuntur contestes. l. Qui sententiam; infrà De pœnis. Contrarium dico. Quia istæ sunt diuersæ species: vnde vna non vnitur alteri, iuxta nota. per Dinum & alios in l. ij. §. j. ff. de excusa. tuto. de hoc est casus cuiusdam Decretalis extra de successio. ab intesta. capitul. Cùm dilectus. Vbi ille Abbas probauerat per vnum testem de verò oblationis actu per plures autem testes probauerat de confessione oblationis: dicit ibi text. quòd ille testis est vnus & singularis. Vnde Abbas per illum non probat: sed probat per alios testificantes super confessione, qui erant plures. Vnde apparet, quòd si esset vnus de oblatione, vnus de confessione, non esset probatum. Et ratio est: quia non deponunt de eodem sed de diuerso. Non tamen nego, quòd non faciant maiorem fidem quàm vnus testis solus: quia confessio est iniuncta cum iunctura veritatis. Et hoc est quod dicit ibi Papa; Vehementer adminiculantes. Hæc Bal. Qui intellexit, vnum testem de confessione adminiculari ea ratione, qua plures vehementer adminiculantur: sed hic aduertendum censeo. Nam in specie text. in dicto capitul. Cùm dilectus, rectè docet, Bald. quòd si confessio

Contra receptam hactenus sententiam.

Archiepresbyteri probata esset per vnum testem, diceretur plusquàm semiplenè probatum esse: & posset actori deferri iuramentum, vt idem Bald. scripsit in d. Rubr. de controuers. inuesti. & collegit Andre. Sicul. in dicto capitul. Cùm dilectus. numero 11. versicul. Pondera tamen. Quod fortasis Bald. non sensit circa speciem. dicto capitul. Cùm dilectus. Et tamen defendi & vtiliter explicari potest. Nam etsi vnus testis omni exceptione maior; qui audisset oblationem, non potuit solus adiuuare Abbatem actorem, nec quidem ad deferendum ei iuramentum in supplementum probationis eò quòd causa magni momenti erat, vt tradunt inibi Gofre. Ioan. Andræ. & Panormi. in fine: obseruandum deferri in supplementum probationis, si præter vnum testem de oblatione habuisset alium solum testem, qui de confessione Archipresbyteri testatus esset, quum vtique hoc casu plusquàm semiplenè probatum fuisset, iuxta ea, quæ in princip. huius scholij tractauimus. Denique Andr. Sicul. in dicto capitul. fina. numero 11. fine iudicio scribit, nō videri in hac specie necessariam dilationem iuramenti: nisi ad cautellam: ex quo ambo testes tendunt ad vnum rei finem. Conuincitur enim verbis illius capit. in quo Pontifex confessionem expendit probatam per plures testes. Igitur exemplo illius capit. respondendum est, quòd si numerationem probauero per vnum testem de visu, confessionem verò debitoris probauero per alium testem, confessionem vtique factam, absente vel etiam præsente me, dum tamen incidenter propter aliud facta sit: mihi petenti deferetur iuramētum etiam in magna causa, qui non quidem plenè, sed tamen plusquàm semiplenè intentionem meam probauerim. At verò quum numerationem probo per vnum testem, confessionem vtique factam principaliter propter se & me præsente & acceptante: hic opinor aduersùs Antiquorum & Neotericorum sententias, Iudicem secundùm me debere sententiam ferre: quasi plenè probauerim. Constat enim, Iacobum de Rauen. Petrum, Cynum, Bald. & omnes alios eo casu loqui, quo si debitoris confessio per duos testes esset probata actor deberet obtinere, vt euidenter explicauit Sali. hic. Porro eorum ratio id euincit, hanc probationem, de qua quærimus, non esse plenam ex duabus semiplenis probationibus eiusdem generis. sed non continuò euincet, hanc probationem plenam non videri ex duabus semiplenis probationibus generis diuersi. Ad hoc induco text. in dicto capitu. Cùm dilectus. de successio. ab intesta. quem fortiter contra Bald. retorqueo. Probatur namque in eo. capi. quòd diuersæ species probationis vniuntur ad faciendam plenam probationem. Et quicquid Bald. scripserit in dicta Authentic. Rogati. verum est, quòd Abbas actor tantum probauit per vnum illum testem de oblatione, quantum per plures alios de confessione. quum testes illi plures intentionem Abbatis non sufficienter probarent, sed tanquam vehementer adminiculantes eam plurimum adiuuarent, vt textus habet. Et quid multis Bartol. communiter receptus in leg. Admonendi. numero 48. ff. de iureiurando. in casu eius capitul.
5 putat, † duas semiplenas probationes diuersi generis coniungi ad faciendam plenam probationem. si quidem intellexit, confessionem illam Archipresbyteri sufficienter per testes probatam, fecisse duntaxat semiplenam probationem: quia absente parte facta fuerat, & quamquam textus dicat, in præsentia Abbatis factam confessionem, obtinuit, oblationem non fuisse plenè probatam per illam confessionem: quoniam confessio facta fuerat incidenter ad interrogationem alterius, vt ibi resoluit Panormitan. numero 17. Quæ controuersia non onerat præsentem inspectionem. Satis est, quòd ex ratione capitul. & recepta traditione Bartol. & Panormita. illud consequitur, quòd si vltra vnum illum testem de oblatione fuisset alter, qui iuratus deposuisset, Archipræsbyterum confessum esse principaliter, se & sua obtulisse monasterio, idque præsente Abbate nomine ipsius monasterij acceptante confessionem: Abbas ille non minùs obtineret. Quoniam
4 †vtique hic alter testis de confessione faceret semiplenam probationem confessionis, & per consequens oblationis: quum si duo testes faciunt plenam probationem, vnus faciat semiplenam: sic coniungerentur duæ semiplenæ probationes diuersi generis ad faciendam plenam probationem, quæ resultaret ex duobus testibus concordantibus in iure, licèt diuersi essent in facto. Hoc expresim tradit Alexand. in l. Gallus. §. Ille casus. numero 14. versiculo sed pro istorum. ff. de libe. & posthum. allegan. Bald. in l. si quis ex Argentariis, in principio. ff. de edendo. Et eundem Bald. sciens hoc similiter docuit Francisc. Curti. in tractat. de testib. quæstio. 45. Idem voluit Castrensi. consilio 109. Visa petitione prædicta. numero 2. ad finem, & consilio 143. Viso processu & attestationibus. numero 3. libro secundo. Alexand. consilio 176. Viso libello producto. numero 4. libro sexto. Iaso. numero 560. Curti. Senior. numero 19. Francisc. Ripa. numero 206. in repet. dict. l. Admonendi, Carol. Ruin. consilio 72. Super eodem; numero 4. libro quarto. Vnus duntaxat; quem legerim Bartholo. Sozin. in dicta l. Gallus. §. Ille casus; final. verbis. ausus est tentare, quòd & si confessio aduersario præsenti facta probet plenè factum ipsum, modò per duos testes sufficienter probata sit: atsi per vnum solum testem semiplenè probetur, non videbitur ipsum factum semiplenè probatum esse. Denique scribit, se hoc non reperire. Ego autem existimo; hoc ferme reperiri in Authen. de instrumen. caute. & fide. §. si tamen quisquam, cum glo. in verbo. interuenerit. Colla. 6. Quem tex. argutè inducebat Are. in capit. Cùm causam. nume. fina. de proba. deducens ex eo, quòd quando fit semiplena probatio illius actus qui immediatè non est contractus, de quo quæritur, sed est probatio ipsius contractus, dicitur ipse contractus semiplenè probari: quemadmodum ipse contractus plenè probaretur per eundem actum plenè probatum. Vnde in proposito colligebat, vnum testem de confessione facta præsente aduersario facere semiplenam probationem contractus in confessionem deducti.

Contra Andre. Sicul.

Soz. sententia reiecta.

Solus etiam Ioann. Baptist. de Cacialup. in repetit. dict. l. Admonendi. numero 158. &. 159. resoluit, hanc speciem differre ab illa, in qua actor probat plenè intentionem suam per vnum testem de visu, & duos de confessione, quæ se absente facta est. sed cùm ipse concedere videatur quòd vnus testis de confessione facta præsente aduersario probat semiplenè ipsum actum, de quo quæritur: non
5 debuit negare, † quin huic semiplena probatio vnius testis de visu: non minus quàm si probatio semiplena

Contra Ioā. Baptista de Cacialupo.

miplena resultasset ex confessione facta absente aduersario, quæ per duos testes sufficienter probata fuisset. Quod ratione comprobari videtur. Nam si ego numerationem probaui duntaxat per vnum testem, qui deposuit, reum præsente me confessum fuisse; quòd mihi decem deberet ex tali numerationis causa, & hæc semiplena probatio est? igitur petenti mihi deferendum est iusiurandum in supplementum probationis. Et si iurauero, obtinere debeo, vt mihi aduersarius condemnetur, secundum ordinariam iuris regulam. Porrò quum non illud iurare debeam, aduersarium me præsente cõfessum esse, sed magis illud aduersarium mihi debere ex eo quòd numeraui: quo colore dicetur, testem omni exceptione maiorem in aliena causa iuratum non habere eandem vim probationis, quam quis in propria causa habet?

His igitur consequens est, vt Veterum sententia condemnari debeat. Nisi quòd Francisc. Areti. in capitul. Cùm causam. numero 15. De probatio. eorum opinionem admittendam censet, quo casu loquuti
6 videlicèt † in confessione ex causa mutui. Cæterum si causa depositi sit vel alia tunc putat, coniungi debere semiplenas probationes. Huius distinctionis illam scribit rationem esse, quòd mutui diuersæ sint species. Est enim mutuum merè naturale, quod numeratione contrahitur, & ciuile mutuum, quod fit per solam confessionem, vt nota. in l. secunda. §. finali. ff. Si certum petatur. Vnde quando in mutuo vnus testis deponit super vera numeratione, hic vtique deponit de mutuo merè naturali. Alter autem testis, qui deponit de sola confessione, deponit de mutuo merè ciuili. Quare cùm deponant de diuersis speciebus, quæ non tendunt ad vnum & eundem finem, sed ad diuersum: non est mirum si tanquam singulares non probent. In aliis autem contractibus, quum cesset prædicta ratio, si vnus probet de vero actu, alter probet de confessione: hi testes quasi in vnum rei finem tendentes coniunguntur ad efficiendum plenam probationem. Hanc distinctionem ab Aret. scriptam Iason superioribus verbis expresit neminem allegans in dicta l. Admonendi. numero 260. vbi securè asseruit, hanc esse veritatem. Idem probauit ibi Curti. Senior. nume. 190. sed & Cacialup. in repet. eiusdem l. nume. 159. versic. Quartus, hac distinctione vsus est circa cap. Cùm dilectus. de successio. ab intesta. Is quum opinaretur, veterum (de qua agimus) sententiam generaliter in omni causa procedere siue mutui siue depositi siue aliqua quacunque, distinguit mutui causam ab aliis causis in propria specie. d. capitul. Cùm dilectus, vt vnus testis de ipso actu & cõfessio sufficienter per testes probata cogantur ad faciendam plenam probationem oblationis, depositi, & similium causarum. sed non idem iuris sit, vbi ex causa mutui facta esset confessio: quum aliud sit mutuum naturale, aliud sit mutuum ciuile. & hanc differentiam inter mutui causam & aliàs comprobat auctoritate Bald. consil. 256. Actum fuit depositi, & consilio 455. Quidam nomine, libro primo. adde quod Petrus ab Anchar. in dicto capitu. Cùm dilectus. in j. nota. hanc differentiam constituisse videtur ex doctrina Specul. titul. de teste. §. primo. versicu. sed pone egi. vbi docuit, quòd si quis egit ex numeratione prætendendo mutui causam, & probauit de confessione non obtinet: quasi de alia reprobauerit. Andre. etiam Sicul. in dict. capitul. Cùm dilectus. numero 5. idem cum Petro Anchar. magis probauit. Quòd autem Specul. sententia in mutui sola causa procedat, non verò in causa depositi vel aliis, Bald. etiam auctor est consi. 25. Viso instrumento. colum. pen. libro. ij. & consil. 76. in fine libr. 6. Sozi. consi. 9. In causa agitata. versic. sed adhuc, libr. j. Postremò superiorem distinctionem comprobauit Philip. Dec. in d. capitul. Cùm causam. numero 11. secutus Francisc. Areti. inibi. Et adiecit, Bal. hoc modo distinguere consil. 218. Præsupposito statuto. in fine, lib. j. rationem verò differentiæ in eo esse; quod in alio contractu quàm mutui confessio probat veram numerationem.

Ego autem talem distinctionem nequaquam probo, vt quæ nec veterum sententiæ accommodetur, nec per se considerata posit videri iusta. Nam pri-
7 mùm † veteres in dicta l. ij. infrà Quæ sit longa consuetu. quanquam in mutui causa loquuti fuerint: sententia tamen omnes causas per æquè comprehenderunt; sicuti ex verbis & ratione; quam reddunt: facilè potest æstimari. Quin & Bald. hic & in omnibus aliis locis, de quibus suprà inducendo ad veterum sententiam ca. Cùm dilectus. de successio. ab intesta. manifestè ostendit, quod illi in causa mutui scriptum relinquerunt, in omni causa per eandem rationem procedere. Quod colligitur adhuc euidentiùs ex eo. Bal. in d. Rub. nu. 2. de controuers. inuestitu. quum generaliter negauit, testem vnum de veritate, alterum de confessione coniungi ad plenam probationẽ, vt meritò Fel. in d. c. Cũ causam. n. 10. de probatio. allegando Bald. in ea Rubr. dubitauerit, vtrum Aretini differentia inter mutui causam & alias iusta esset. adde quòd idem Bald. in l. publia. §. fi. fi. verbis. ff. deposi. Vtrum sententiã in depositi causa procedere intellexit. Et quòd gratiosum mihi fuit, inibi meliore iudicio aduersùs eos allegauit in argumentũ tex. in d. c. Cùm dilectus, quẽ in aliis locis non rectè pro eorum sententia induxisse videbatur. Et eam Bald. sententiam retulit Ruinus consi. 72. Super eo. nu. 6. lib. 4. Ludo. etiam Roma. & qui cum refert Cacialup. in d. l. Admonendi. nu. 152. & 158. Petri & Cyni opinionem generaliter acceperunt, vt etiam Bald. & Sali. hic, & Sozi. in l. Gallus. §. Ille casus, fina. col. ff. de lib. & posthu.

Contra receptam distinctionem.

Item quòd hæc distinctio saporẽ iuris nõ habeat illa ratione ostenditur, quòd mutuum apud Iurecõsultos vnum duntaxat reperitur quòd videlicèt re contrahitur. Præceptores autẽ docendi gratia mutuum ciuile appellarũt, quod verbis & quod literis contraheretur, vt nota. in l. ij. §. fi. ff. si certum peta. Sic vulgò dicitur mutuũ tribus modis contrahi, re, verbis, literis, vt per Bal. consi. 218. Præsupposito sta-
8 tuto in fine, lib. j. Porrò † si confessio facta sit ex causa mutui sine stipulatione literis, absurdè sentiet, qui dixerit, eam confessionem posse vel abusiuè mutuũ ciuile appellari: quum vtique probet solummodò naturale mutuum, & non obliget, vt per eosdẽ Petrum & Cynum. 5. q. in l. Generaliter, infrà hoc titu. & omnes communiter suprà nominatim allegatos in j. scholio, in j. declaratione. Ergo quum Petri & Cyni sententia, de qua disputamus, manifestè relata sit ad confessionem, quam testis probat per auditum: cõsideratio mutui ciuilis videri potest inepta. deniq; Specu. sentẽtia in d. ti. de teste. §. j. vers. sed pone egi, cui superior distinctio innititur, quia ratione à plerisq; auctoribus dicta est in depositi causa & similibus nõ procedere; eadẽ quoque dicetur in mutui

mutui causa locum non habere si confesio in voce sit facta: quum æquè non obliget, sed tantum numerationem probet, vt Bald. agnoscit consil. 380. Tres sunt casus. nu. 1. vers. videamus, lib. j. Quid quòd probabiliùs est dicere, Specul. dictum generaliter aduersùs ipsius sententiam accidi debere, siue mutui causa sit, siue depositi. per ea; quæ resoluit post Ioã. Imol. Alex. in l. Si stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 12. ff. de verborum obligat. Iam verò siquis cõsideret, confessionem ex mutui causa factam, ab aliis differre in eo, quòd intra biennium nõ probat, quum ex aliis causis facta confessio statim probet. l. Generaliter, infrà hoc titu. huic ego respondebo, id ita à Bal. consideratum fuisse. d. consi. 445. Quidam nomine, libr. j. & hac eadem ratione comprobatam fuisse superiorem distinctionem à Dec. in d. capit. cùm causam, nu. 11. nec tamen satis cum iudicio. Quippe veteres in d. l. ij. Quæ sit longa consue. apertè senserunt, duos testes mutuum debitum probaturos fuisse, qui de confessione deponerent, & proinde congruerent in forma facti & iuris. Quod Salice. hic expressit. numero fina. Et hoc verum esse probat noster text. in verb. Exceptione opposita. Denique nisi reus confessionem suam agnouerit, & contra eam directò exceperit, quòd emissa fuit spe futuræ numerationis, nemo dubitauerit, quin æquè probetur semiplenè numeratio ex causa mutui atque si diceretur facta ex causa depositi, secundùm ea, quæ aliàs ostendimus.

Contra Bald. & Philippũ Dec.

Vltimò quòd text. in dict. cap. Cùm dilectus, inducatur ad causam mutui, auctoritate Panormita. ibidem comprobatur. nu. 6. quem Aret. Ias. Dec. & alij Nouiores vbi suprà, temerè improbarunt. l. ex eo. cap. securè collegit, quòd si per vnũ testem probo, quòd tibi mutuaui decẽ; per alios probo, quòd fuisti confessus mutuum, licèt incidenter: hæ duæ semiplenæ probationes coniũgi debent, & plenè probant mutuum. Quo exemplo idem quoque probãdum est; si per vnum testem probem, quòd tibi mutuaui decem, per alterum probo, quòd fuisti confessus principaliter & mihi præsenti, quòd à me decem mutua receperas, vt in terminis allegando id cap. Cum dilectus, respondit ex facto cõsultus Pau. Castr. consi. ccclxxx. Iudex. nu. 2. lib. j. Quem Philip. Dec. probando retulit consi. dcl. In causa (vt vulgò dicitur) Nouariæ. nu. 10. Idem manifestè voluit Andre. Sicul. in l. j. Si quis ita, colum. penult. vers. Item dicebam. ff. De verb. obliga. Neque meminerunt, se contra Veterum tam receptam sententiam dicere, Quæ fortassis deinceps in iudiciis non probabitur, si nostra hæc allegentur.

Panormita. sententia aduersus Nouiores defensa.

SVMMAE.

1 *Ciuiliter duntaxat obligatus debitor vtrum possit intra biennium non solum condicere cautionem, quam spe futuræ numerationis dedit sed etiam petere liberationem à creditore.*

2 *Instrumentum emptionis seruorum sicuti si donetur & tradatur, videntur donati & traditi ipsi serui, ita quoque si is cui donatum est, reddiderit idem instrumentum ei à quo accepit, videbuntur omnia in pristinum statum reposita.*

3 *Pactum de non petendo liberat ipso iure debitorem qui aduersus creditorem exceptione tutus erat.*

4 *Soluens creditori, à quo accipit instrumentum debiti, vtrum possit cogere eum ad vlteriorem liberationem.*

ABSOLVTIO SEQVETVR. Castren. interpretatur hanc absolutoriam sententiam diffinitiuè, non verò ab obseruatione iudicij proferendam. Nostra autem Regia lex dict. titu. xlvij. §. j. addit, compellendum creditorem, qui numerationem non probauit, ad reddendam debitori cautionem & ad eundem liberandum. Quod nostri Accurs. auctoritate constitutum fuit. Scribit enim in præsenti, posse debitorem intra biennium condicere suam cautionem à creditore, & præterea compellere eũdem ad omnimodam liberationem. Idque omnes sine vlla
1 controuersia receperunt. Ego dubito. † Quoniam satis esse dicetur, si creditor debitori ciuili cautionem reddat: nec ad vlteriorem liberationem compellendus videtur. Nam etsi non sufficiat, instrumẽtum debitori reddere, quem videlicèt tenetur creditor liberare, verum est, si debitor ex reddito sibi instrumento non manet ipso iure liberatus, sed tantũ ope exceptionis, iuxta l. Labeo. ff. De pact. Quòd si quis reddito sibi instrumento liberatus omninò sit, sufficit ei instrumentum a creditore reddi, secundùm Bart. traditionem in l. Huiusmodi. §. Si ita legatum, in princip. in ij. opposi. ff. De lega. j. Porrò in specie proposita si creditor debitori, quẽ ciuiliter duntaxat obligatum habet, cautionem reddat, videtur eum omnimodò liberasse. Sic alia liberatio non erit necessaria, argum. l. Nihil tam naturale. ff. De regu. iuris. Cuius regulæ argumento Accurs. & Doct. in l. In contractibus, infrà hoc tit. & in princip. Insti. De litera. obliga. tradunt, literarum obligationem tolli ipso iure per alias literas creditoris. Planè ea regula non minus locum sibi vendicat, quando literas debitori creditor restituit, vt per Accurs. in l. Ab emptione, in verb. constituantur. ff. De pactis, notabiliter per eam regulam scribentem, quòd si-
2 cuti † instrumento emptionis seruorum donato & tradito censentur serui donati & traditi. l. j. infrà de dona. ita per contrarium censentur omnia in pristinum statum reposita, si is, cui donatum est, reddat instrumentum eidem, qui donauit. Commendat Alexand. in l. iij. numer. 11. ff. De acquirenda possessione. Item videtur pro hac parte induci posse gloss. receptæ sententia in l. Legitima; in j. scholio. ff. De pactis, vbi dixit, quòd si creditor mulieri, quæ Velleiani exceptione tuta erat vel filiofamilias: qui exceptione Macedoniani Senatusconsulti defendi poterat, faceret pactum de non petendo, liberaret eos ipso iure: quanquàm ciuiliter & naturaliter antè essent obligati. Et eius rei illa est ratio, quòd † pa- 3
ctum de non petendo, quo debitor non solet ipso iure liberari, his casibus liberat ipso iure: quum videlicèt his personis fiat, quæ remoto pacto habebant exceptionem, vt Ias. tradit in l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. j. col. ff. De pactis. Ergo & si chirographi restitutio nõ haberet in proposito nisi vim illã vulgarem pacti de nõ petendo. l. Labeo. ff. de pactis, hic tamen liberaret ipso iure debitorem, qui ciuiliter duntaxat obligatus erat, & nõ numeratæ pecuniæ exceptione se poterat tueri. Quare in iuris quæstione nõ malè tentabitur, satisfacturũ creditorem ciuilẽ, si intra bienniũ reddat debitori cautionẽ, nec præterea teneatur ipsum liberare: quũ eum vlterius obligatum nõ habeat. Et huic opinioni cõgruere magis videtur l. Parti. verba in di. l. ix. titul. j. Parti. v. Quòd autem ad facti quæstionem pertinet, sit debitoris propriũ, sibi consulere, vt illius restitutionis

4 stitutionis probationes paret. Nam†& si creditori meo solui, & is mihi restituat instrumentum debiti, non cogetur vlterius me liberare; quum solutione eius, quod debeatur, appareat, sublatam fuisse omnem obligationem. Et tamen consentire tenebitur, vt illius solutionis conficiatur mihi publicum instrumentum ex Rapha. Cuman. contra Baldum, & alios sententia in dicta l. Huiusmodi. §. Si ita legatum, prout Ias. inibi nume. 5. refert.

SVMMAE.

1 *Debitor vtrùm ab eo, cui sub spe futuræ numerationis se literis obligauit, possit exigere mutuam pecuniam.*

2 *Intellectus l. Si voluntate, infrà De dotis promissio. & an procedat non tantùm in causa dotis, sed etiam mutui.*

3 *Promittens se alicui mutuam pecuniam daturum, ad faciendum magis se videtur obligare.*

4 *Nudo pacto promittens alicui se donaturum, vtrum ciuiliter obligetur.*

1 VTILIOR succedit quæstio; †vtrùm reus hic diffinitiuè absolutus à petitione creditoris, possit ab eodem creditore mutuam petere pecuniam, quam illi creditor se mutuò daturum promisisse videbatur? Et Bald. in l. Qui pecuniam, in fine. ff. Si certum peta. respondit, debitorem confessum spe futuræ numerationis posse agere contra creditorem vt sibi det pecuniam, argumen. l. Si voluntate, infrà De dotis promissi. si modò non erat statim restituturus, vt quia dilatio sibi data erat. Nã si statim restituturus erat, non posset cũ effectu agere quoniam obstaret exceptio, Dolo facis &c. Præterea, quod d. l. Si voluntate, inducatur ad causam mutui, colligitur ex Cyno inibi, ex eodem Bald. hic colum. ij. & in l. Cùm quis. numer. 19. suprà De iuris & facti ignor. & in Margarita, in verb. Debitor. xvj. Ludo. Roma. in nota. 642. Fortu. in l. Si vnus. §. Pactus ne peteret. nume. 9. ff. De pactis. Sed tamen cõtrarium probari videtur in dict. l. Si voluntate, per argumentum ab speciali. Accurs. enim obseruat dotis fauore mirabilem fictionem constitui: vt etiam Bald. & Paul. Castrens. vterque ij. col. in l. j. ff. Solut. matrimo. qui negant dict. l. Si voluntate, procedere in cautione ex causa mutui. Et hoc Alexand. magis probare videtur in dicta l. Qui pecuniam. final. verb. dum scribit, hunc articulum tactum fuisse à Bart. in l. Si fideiussor creditori. colum. ij. ff. De fideiusso. & à Bal. & Paul. in dicta l. j. ff. Solu. Matrimon. Bart. tamen meliùs loquutum. Et quidem Bart. in dict. l. Si fideiussor creditori. nu. . scribit quòd si creditor debitori, qui confessus est mutuam pecuniam accepisse, promisit mutuare per solennem stipulationem, tenebitur per l. Si pœnam. ff. De verbo. obliga. Si verò (inquit Bar.) non interuenit stipulatio: sed fuit actum, quòd numeraret: istud est pactum nudum. Et non vestitur cohærentia promissionis: quia promissio fiebat à debitore in fauorem creditoris, & ab ea non debet habere fomentum pactio aduersus eum. Credit tamen Bart. quòd teneatur creditor mutuare ex honestate, vt euitet verecundiam, quæ esset ei, non obseruare promissa. l. Quintus. ff. Manda. l. Pecuniæ. ff. De alimen. & ciba. lega. Vnde infert ad quæstionem Sabbatinam, quòd si fideiussor debitoris denunciet creditori, ne numeraret, potest tamen numerare inuito fideiussore, quẽ obligatum habet; quoniam ex honestate numerare tenebatur: nisi debitor factus esset non soluendo. Hæc Barto. quem Ioan. Imo. etiam sequitur in cap. Eum pro quo. nu. pen. De fideiusso.

2 Ego resoluo, †tex. in dicta l. Si voluntate, infrà De dotis promissi. etiam in causa mutui procedere vt videlicèt creditor pactus esse videatur, se mutuam pecuniam daturum debitori, à quo cautionem recepit. Facit l. Cùm vltra, in verb. Placita, infrà co. Nec vlla mirabilis fictio est dotis fauore circa tacitam pactionem. Sed vtique circa vires pactionis; differentia versatur. Singulare enim ius est dotis fauore constitutum, quòd actio dabitur ex pactione illa nuda; Ampliatio Imperatorum rescripto in l. Ad exactionem, eo. titul. Sed si causa mutui sit, ex nuda pactione tacita non aget quis, vt sibi mutua detur pecunia. l. Iurisgentium. §. Igitur nuda, cum vulga. ff. De pactis. Quod ita Bald. & Rapha. Fulgos. numero. 2. & 3. tradiderunt in dicta l. Si voluntate.

Fulgos. tamen. de eo ingeniosè dubitat, vtrùm hodie cogatur quis ex pacto nudo mutuam dare pecuniam; quum ex nudo pacto donationis hodie posit agi l. Si quis argentum. §. pen. infrà de dona. & videatur hoc pactum continere donationem interusurij, argu. l. In ædibus. ff. De donationib. Sed hæc sententia scrupulosa est, & omnino refutanda. Barto. enim in l. Iurisgentium. num. 2. ff. De pactis, qui agnoscit, pactum de donando hodie vtile esse propter actionem. dicta l. Si quis argentum. §. pen. Idem negat, pactum de mutuando & de commodãdo legis eiusdem auxilium habere. Nec lex correctoria facilè extendi debet. Præterea qui promittit mutuam pecuniam se daturum, etiam si donator videri posset, non tamen obligaretur per dict. §. pen. qui non procedit in promittente factum, vt per Guliel. de Cun. Bart. Alex. nume. 2. in dict. l. Iuregentiũ. §. Sed cum nulla: licèt Ias. nu. 29. cum aliis teneat indistinctè contrarium. *Fulgosij opinio reiecta.*

3 Planè† qui promisit mutuam pecuniam se daturum, promisisse factum intelligendus est se. l. Si pœnam. & ibi Ias. nu. 5. ad finem. De verb. obliga.

4 Quinimò & † qui nudo pacto promittit se donaturum, non constat, an obligetur efficaciter per dict. l. Si qui argentum. §. pen. Nam etsi Accursi. in l. j. §. Aliæ, in verb. manifestauerit, Instit. De dona. Bart. in dicta l. Iurisgentium. numero 2. sentiant, hoc quoque casu locum esse dict. §. penult. vt etiam Angel. ibidem, & Aretin. in l. ij. colum. ij. ff. de lega. j. Angel. Aret in §. In personam. nu. 3. Insti. De actio. & ibi Ludo. Gomes. num. 41. Fortu. in l. Legitima, colum. vj. ff. De pactis, & Francisc. Ripa libr. iij. Responso. responso xij. qui dicit, hanc esse communem opinionem: at contrariam opinionem tenuerunt Francisc. de Rampo. in l. fin. ff. De condict. ob causam, Ioan. Imol. in l. In ædibus. §. j. De dona. Saly. in l. ij. suprà De condictio. ob caus. Alex. in d. l. Iurisgentium, nu. 11. & ibi Iacob. de Sancto-Georg. in j. lect. num. 1 . & in ij. lect. nu. pen. Sozin. in l. Legem, ante, nu. 14. suprà De pactis, Curt. Iuni. in Rubr. eiusdem titu. nu. 1 . Galiau. in Rubr. ff. De verb. obligat. nu. 61. Andr. Alcia. qui scribit, hanc esse communem opinionem, in l. Si pacto quo pœnam, colum. j. suprà De pactis. Et profectò hæc sententia probabilior videtur secundum ea, quæ adductis hinc inde argumentis Deo dante resoluemus in dicta l. Iurisgentium. Igitur si is, qui promittit pacto nudo se donat

donaturum, non obligatur ciuiliter, minùs obligabitur, qui se mutuaturum certam pecuniæ quantitatem conuenerit.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ vtrum regulariter locum habeat etiam in alijs causis, quàm mutui.*

2 *Interpretatio l. In contractibus. in princip. hoc titu.*

3 *Intellectus l. Antiqua. §. Sinautem suprà ad Velleian.*

4 *Interpretatio. §. Sed quoniam. l. In contractibus, infrà hoc titu.*

6 *Interpretatio l. pen. hoc titu.*

7 *Literarum obligatio non fuit restricta ad causam mutui.*

8 *Dotis causa cur separationem recepit ab alijs causis circa exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

NOVISSIME operæ pretium facturum me existimaui, si studiosos illud admonerem quòd etsi nostra l. & huius exceptionis materia omnium ferè iuris auctorum interpretatione sit restricta ad causam mutui, idque etiam leges Regnorum Hispaniæ fuerint secutæ: fortassis verius est, † Imperatores generaliter etiam in aliis causis æquè exceptionem non numeratæ pecuniæ cum suo priuilegio admisisse. Neque enim Cæsarum leges ad mutui causam se duntaxat retulerunt: quanquam in mutuò frequentioris vsus gratia ad occurrentes casus sæpius rescripserint.

Contra communem opinionem. 1

2 ¶ Pro hac opinione facit primò † l. In contractibus, infrà, hoc tit. vbi Iustinia. sic exorditur, In contractibus in quibus pecuniæ vel res numeratæ vel datæ esse conscribuntur. Dura etenim videtur interpretatio, si quis hæc verba coarctet ad causam mutui, & res intelligat consistentes in pôdere vel mensura: quum rei appellatio generalis sit l. Rei appellatio. ff. De verbo. signific. & possit exceptio non numeratæ pecuniæ ad omnes res pertinere. l. Pecuniæ. ff. De verb. signifi. & quod idem Iustinia. tradit in l. ij. §. pen. suprà. De constitu. pecu. Facit optimè. l. fi. infrà hoc titu. Et hanc opinionem tenuerũt Simon Vicenti. & Iacob. Buttrig. quos Alberic. retulit in l. Generaliter, in princip. infrà hoc ti. adiiciens, quòd hanc opinionem vsus approbat. Sed & Bald. in l. Si ex pretio, ad finem, suprà Si certum peta. ita scribit, Quærit hic Cynus, nunquid chirographum operetur in aliis cõtractibus idẽ, quod in cõtractu mutui vt si spe futuri contractus aliquid confiteor in quocunque contractu, oporteat querelam opponere infra biennium? Glo. videtur se referre solũ ad contractum mutui, vt instit. De litera. obliga. Cynus verò secundum Iacob. de Rauen. dicit, quòd idem in omni cõtractu. Quod est notabile. Hæc Bald. Saly. etiã ibi. nu. 10. sic scribit. Quæro quartò cum Cyno, si chirographũ emanat spe futuræ celebrationis alterius contractus quàm mutui, nũquid eodem modo obligat quo in mutuo; vt sic eodẽ modo possit opponi exceptio? Et dicit quòd sic secundum Iacob. de Rauen. Sed glo. sentit oppositum Instit. De litera. obliga. in princi. Ideo maturius cogitandum relinquo. Angel. etiã Perus. consi. clvj. Domina Angelina, secundùm hanc opinionem ex facto videtur respondisse. Sed & Rapha. Fulgos. in l. Cũ de indebito. numer. penul. in fi. ff. De proba. retulit, aliquos fuisse Doct. qui acciperent generaliter d. l. In cõtractibus: sed quòd oportet cũ glo. transire. Licèt (inquit) eorũ opinioni plurimũ alludat prima facies & literarum figura. Idem Fulgos. in l. Generaliter. nu. 2. infrà eo. scribit, semper sibi in disputatione placuisse hãc opinionem. Et pro ea fortiter inducit tex. in l. Antiquæ. §. Sinautẽ, suprà Ad Velleia. vbi si mulier confessa fuerit, se pecuniam vel res accepisse pro intercessione: ea confessio regulariter mulieri non nocet. Denique creditor si velit obtinere, probare debet, mulierẽ res vel pecunias accepisse. Sed cõmunem opinionem tenẽdo, quam sequi se ait cõtra secretũ conscientiæ, respondet ad eum. §. In muliere speciale esse. Quoniam qua fragilitate intercedit, eadem confitetur. Itẽ cũ grauetur mulier in eo, quòd si instrumentũ tribus testibus signatũ sit, omnimodò ei statur: in alio fuit releuata, ne statim præiudicaret confessio. Subiungit idem Doctor, bellissimã quæstionem esse, nunquid illa exceptio, quæ datur mulieri contra suam cõfessionem in hoc, vt creditor teneatur probare, finiatur biennio? Et respondet, quòd l. In cõtractibus, loquitur in mutuo: ideo videtur nullo tẽpore finiri. Quod satis reputat difficile. Idem Fulgos. in d. l. In contractibus. nu. 2. pro hac opinione Simonis Vincenti. expendit glo. ibi in j. scholio, vt repetiit in §. Sed quoniam, eiusdem. l. vers. Nota argumentum. Sed tamen text. qui Fulgosium implicauit, in d. l. Antiquæ. §. Sinautem,

3 † expeditam interpretationẽ habet: vt non videatur oneraturus præsentem inspectionem. Nec enim mulier eo casu exceptionem habet non numeratæ pecuniæ, quæ in spe futuræ numerationis fundamentũ habet: vt aliàs diximus ex Bal. traditione in l. j. suprà De condict. ob turpẽ causam. Sed simpliciter negando tuta est, si stipulator non probet, eam pecunias vel res accepisse. Sic biennij quæstio superuacua est: quum mulier eo casu non habeat exceptionem. Facit quod in simili notauit Bald. pen. col. versi. Vlterius habetis. in Authen. Hoc ius, suprà De sacrosan. eccles.

¶ Secundò pro hac opinione fortissimum argu-
4 mentum præstat † §. Sed quoniam. d. l. In contractibus, infrà eod. Vbi Iustinianus à generali regula, quã in princip. l. tradiderat, excepit confessionẽ debitoris rerum vel pecuniarũ apud se depositarum: vt contra huiusmodi confessionem nõ sit danda exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo si exceptio debet esse de regula, conuicitur, regulã ad omnes causas regulariter pertinere, non verò ad causam mutui duntaxat. Quo argumento præcipuè Simon Vincenti. & Fulgos. vsi sunt. Sed etsi huius argumenti formidine Accurs. & interpretes eum text. retulerint ad creditoris confessionem, qui scriberet, res à se depositas sibi fuisse restitutas: verba tamen solum debitorem manifestè respiciunt, vt aliàs cum Odofre. & Bartol. diximus. Quorum auctoritas ad hanc quam tentamus opinionẽ rectè inducitur. Præterea Ioan. Petrus Ferra. in Practi. Papien. in forma libel. in actio. hypotheca. in verb. In deposito, Ias. Riminal. Curt. Iunior. Alcia. in l. j. suprà De edendo. Thomas Parpal. in l. ij. nu. 9. ff. Si certum peta. priuilegium in confessione depositi esse dixerunt expressum in eo. §. quòd huiusmodi confessio nõ sit irrita per exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. Igitur eisdem consequens fuit, hoc agnoscere, exceptionem non numeratæ pecuniæ regulariter in omnibus causis locum habere. Alioqui nullum esset priuilegium in confessione facta ex causa depositi.

¶ Tertiò grande huius opinionis argumentum

colligitur ex.§.Super cæteris. d. l. In contractibus. Probatur enim ad contextum literæ; & agnoscunt omnes, quod exceptio nõ numeratæ pecuniæ, quæ creditori intra xxx. dies conceditur, locum habet non solùm in pecunia numerata & rebus, quæ consistunt in pondere vel mensura, sed etiam in speciebus & in omnibus causis, quæ nec mutui sint, nec dotis. Planè quum Iustinianus in §. Sed quoniam, expresserit, velle se coarctare exceptionem hanc, quæ creditori datur: verosimile non est, quòd eam in tempore coarctauerit, in rebus verò & causis extenderit. Præsertim quum litigatores exceptionem datam debitoribus niterentur extendere ad securitates, facto argumento à regula d.l. In contractibus in princi. Vt appareat, non minus generaliter pecunias & res accipiendas esse in d.l. In contractibus: in princi. quàm expressum sit in dict. §. Super cæteris. Denique Barto. in noua additione in dict. §. miratur, cur differentia recepta sit inter creditoris & debitoris exceptionem, vt debitor tantùm ex causa mutui habeat exceptionem fauorabilem: creditor autem generaliter ex omnibus causis sibi solutum fuisse confessus habeat exceptionem. Et cogitandum super hoc reliquit.

5 ¶ Quartò facit regula † text. in l. Aduersus, infrà hoc titu. declarantis, ibi habere locum exceptionem nõ numeratæ pecuniæ, vbi quasi credita pecunia petitur. Igitur quum verbum credendi, generale sit, nec ad mutui causam ex proprietate restringi debeat. leg. ij. §. Creditum. ff. Si certum petat. exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in aliis causis locum habet.

¶ Quintò Iustiniani verba exprimere videntur
6 hanc sententiam † in l. pen. infrà eod. quum ait, Cui competit huiusmodi exceptio vel dotis vel alterius causæ nomine. Quæ verba ostendunt; debitorum exceptionem vel querelam de non numerata pecunia ad mutui causam non restringi. Nam & si alter de duobus dicatur, vt in notabili specie obseruat Angel. Aret. in tracta. maleficio. in verb. Et dicto maleficio semper adstitit, numero 5. & tradunt Nouiores in l. Si creditores, in verb. Alter pro altero suprà de pactis, illud verum est, si relatiuè sumi queat. Igitur quum in dict. l. penul. nulla esset facta mentio causæ mutui. verbum, Alterius: generaliter accipiendum est: vt etiam in dict. leg. In contractibus. §. Super cæteris, in verb. Alterius. Facit text. cum glo. in l. Ancillæ, & ibi Bal. j. col. notat, infrà De furtis, text. cum glo. vbi Aret. in l. Si duo rei, in verb. altera. ff. De duobus reis.

¶ Sextò & vltimò induco text. in princip. Insti. De litera. obliga. vbi Iustinianus scribit, exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere, quoties quis scriptura obligaretur. Igitur si ostendero,
7 † literarum obligationem generalem fuisse, consequetur, tam generaliter exceptionem non numeratæ pecuniæ accipiendam, quàm latè patuit obligatio literarum. Quòd autem literarum obligatio efficax fuerit non tantùm ex mutui causa sed etiam ex aliis causis, verba Iustiniani indicare videntur in d. princip. scribentis: Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina non sunt in vsu: quum nominis appellatio ad omnem contractum & obligationem pertineat. l. Nominis. ff. De ver. signifi. Præterea sicut verborum obligatio variis causis aptatur, & pendet ex negotio contracto. l. v. ff. De verb. obliga. Sic & literarum obligatio. argumen. l. Non figura. ff. De actio. & oblig. l. j. in fi. ff. De annu. lega. §. fin. Inst. De oblig. Hoc constat ex Theophilo Græco interprete in dict. princip. Scribit enim, literarum obligationem olim fuisse veteris nominis in nouum creditum per solennes literas transformationem, vt si quis ex locationis aut emptionis aut mutui aut stipulationis causa mihi esset obligatus, inciperet extincta priore obligatione mihi idem debere ex literarum obligatione. Quod est notabile ad intellectum l. Aduersus infrà hoc titu. Idem expressim tenuerunt Iacob. de Rauen. & Cynus, quos Bald. inibi ad finem secutus est in l. Si ex pretio, suprà Si certum petat. Hoc & Bart. probauit in d. l. In contractibus, & in l. Vna. nume. 9. ff. De condicti. ex leg. vbi Iason. nu. 9. idem ex eius sententia collegit.

¶ His itaque argumentis publicè olim defendi, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum sua prærogatiua generaliter competere in omnibus contractibus, in quibus pecuniæ vel res numeratæ vel datæ esse conscribuntur. Et duo receptæ vulgò sententiæ potissima argumenta, dicebam non obstare. Alterum ex l. Generaliter, infrà eo. quoniam re vera Iustinianus ibidem non distinguit causam mutui ab aliis causis secundùm ea, quæ suprà tradidi in pagina 100. Alterum etiam argumentum negabam obstare, quod colligi videbatur ex tit. De dote cauta non nume. & ex. §. In omni, in fine l. In con
8 tractibus, infrà eod. Respondebam enim, † causam dotis non idcirco separatam fuisse ab aliis causis quòd in aliis cessaret nostra non numeratæ pecuniæ exceptio: sed magis illo nomine, quòd in causa dotis diuersa tempora fuerunt statuta, vt probatur in l. fina. infrà De dote cau. non numer. in Rub. & princip. De tempori. non solu. pecuniæ super dote Colla. vij.

¶ Et per hæc apparet, huius leg. materiam tam in theorica quàm in praxi clariùs & pleniùs traditam esse scholaribus in noua Conimbricensi Academia commoratibus.

LAVS DEO.

In his Commentariis nihil esse, quod religioni Christianæ repugnet, iudicauit D. Pellagius Rodericus sacræ Theologiæ Doctor doctissimus.

EMANVEL

EMANVEL COSTA

LVSITANVS IVRISCONSVLTVS IN ACADEMIA SALMANticensi, post emerita alterius stipendia in Conimbricensi, cathedræ primariæ legum professor

Ad cap. Si pater, De testamen. Lib. Sexto.

BONIFACIVS OCTAVVS.

SI PATER FILIVM, & filiam habens impuberes, & vxorem, filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis suis vniuersalem hæredem instituit, & vxori aliqua in suo testamento legauit: adijciens, vt si decederet filia sine liberis, etsi ipse absq; liberis obiret filius, præfatæ filiæ moreretur: Christi pauperes instituendo hæredes, si vtrumque sine liberis mori contingeret filiorum. Testatore mortuo, ac deinde filio, subsequenter & filia (superstite matre) defunctis ante tempora pubertatis. Absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ, facienda, ipsis pauperibus bona omnia deferuntur. Præmissæ nanque substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra; & de illis ad pauperes, directæ debent intelligi pupillares. Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda (dummodo, sicut in casu proposito, earum verbis & personis conueniat institutis) vt substitutio directa intelligatur potiùs, quàm obliqua: quanquam directa interdum ad fideicommissum ex causa trahatur. Licèt autem filius testamentô suo matrem portione iure naturæ debita priuare non possit pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit; potest. Nam testamentum huiusmodi pupillare, paternum, vel paterni pars potiùs est censendum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio principaliter distinguitur in directam, & & obliquam*
2 *Substitutionis directa quatuor sunt species.*
3 *Substitutionis vulgaris formula describitur.*
4 *Substitutionis pupillaris conceptio traditur: circa quam Bernardi negligentia animaduertitur.*
5 *Principium Instit. De pupillari substitu. enucleatur.*
6 *Substitutionis exemplaris exemplum.*
7 *Substitutionis militaris figura.*
8 *Substitutu. militaris succedere intelligitur non hæredi; sed ipsi militi testatori.*
9 *Substitutio fideicommissaria seu obliqua, duplex.*
10 *Substitutionis directa, & fideicommissaria, duæ principales differentiæ describuntur.*
11 *Substitutionis compendiosa, & breuiloquæ discrimen.*
12 *Substitutio reciproca quænam sit? Et quomodo differat à breuiloqua?*
13 *Substitionis compendiosa exemplum. Et vtrum concipi possit sub alia quàm mortis, conditione?*
14 *Cap. Si pater, diuisio & casus.*
15 *Cap. Si pater, summarium* Ioannis Andr. *& alterum* Petri ab Anchar. *emendatur.*
16 *Legitima portio liberis iure naturæ debita deducenda videtur de directis substitutionibus, si modò per eas liberi grauentur.*
17 *Legitima portio cur non deducatur ex directa substitutione pupillari.*
18 *Substitutio breuiloqua dici nequit, vbi testator singulis liberis separatim substituit.*

Principium.

HAEC famosa Decretalis olim incipiebat. Ioannes Frangiapanis, &c. secundùm Innocen. hic: de cuius extrauaganti fuit desumpta. Et quidem, si verba illius antiquæ inspiceremus, posset hæc Decretalis faciliùs intelligi, vt scribit Ioannes Monach. hic alludens ad illud Horatianum: Dum breuis esse laboro obscurus fio. Adeò enim decisa fuit hæc Decretalis, vt ex nimia breuitate interpretatio eius obscurior facta sit, vti gloss. perstrinxit in præsentiarum in casus positione. Collectarius verò autor est in capitu. Raynutius. numer. fina. suprà hoc titul. fuisse in antiqua errorem quendam iuris manifestum, propter quem oportuit, hanc Decretalem in præsentem formam redigere. Fuit autem composita per Bonifacium Octauum Pontificem Maximum ad variarum opinionum decisionem, quæ antea fuerant controuersæ, vt scribit Signorol. de Homod. in consilio 150. Nec dubium est, quin præcipuas iuris ciuilis subtilitates attingat in ardua, obscura, & vtilissima substitutionum materia. Nos ipsam Pontificis sententiam, subiectis glossis, & scholiis quadraginta, explicabimus: & omnes articulos

huius cap. proprios pro tenui facultate nostra resoluemus. Quòd si fortasse dulcibus vtilia miscentes punctum aliquod tulerimus, id omne ad Dei Optimi Maximi gloriam, & ad gloriosissimæ virginis Mariæ Matris domini Dei nostri Iesu Christi laudem referatur. Quorum fauore, & præsidio, ex præcordiis inuocato, præsentem tractatum aggredior. Interim tamen omnia, quæ sum dicturus, subiicio censuræ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Matris nostræ, & cuiuslibet meliùs sentientis iudicio.

¶ Ad euidentiam ergo substitutionum materiæ, præmittendum est cum glos. Ioann. Andr. hic in verb. Absque deductione, & cum glos. Bernardi in cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis, suprà hoc
1 titu. quòd substitutionum † alia est directa, alia verò obliqua, seu indirecta. Quam etiam diuisionem præmisit Accurs. in Rubr. ff. De vulgar. & pupil. Por
2 rò quatuor † obseruamus singulares species directæ substitutionis: videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & militaris.

Substitutionis vulgaris formula.

3 ¶ Vulgaris † substitutionis notissima est formula: cùm testator, primo hærede Petro instituto, ita subiicit. Si Petrus mihi hæres non erit, sit mihi hæres Ioannes. Hæc enim Ioannis secunda hæredis institutio, dicitur vulgaris substitutio, vt in Princip. institut. De vulgari.

Pupillaris substitutionis conceptio.

4 ¶ Pupillaris † substitutionis talem conceptionem docuit Bernard. vbi suprà, Filius meus mihi hæres esto: etsi non eris hæres, vel si hæres eris, & ante tempus pubertatis decesseris, ille sit hæres. Quam quidem formulam docere non debuisset gloss. quamuis eam scriptam legisset à Iustiniano, quem allegauit, in Princip. Institu. De pupilla. sub-
5 stitu. Siquidem Iustinianus † in dicto Princip. loquutus est in forma duplicis substitutionis, hoc est, vulgaris simul & pupillaris, iuxta doctrinam Iureconsul. in l. 1. versicu. 1. ff. De vulgari. Cùm igitur gloss. proximè docuisset formulam simplicis vulgaris substitutionis, debuisset vtique connectere simplicis pupillaris substitutionis conceptionem, quæ in hunc modum fieri potuit: Si Petrus filius meus in pupillari ætate decesserit, Ioannes ei hæres sit, iuxta ea quæ trademus infrà in tertia part. in glos. Pupillares.

Princip. Institu. De pupillari. explicatio.

Exemplaris.

6 ¶ Exemplaris † substitutio ad exemplum pupillaris ita concipitur: Si filius meus in furore decesserit, Ioannes illi hæres sit. l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis substitu. §. Qua ratione, Institu. De pupillari.

Militaris.

¶ Militaris substitutio ex singulari militum priuilegio fieri constat. l. Centurio, in secunda parte. ff. De vulgari. l. Miles ita. ff. De militari testament. l. In testamento. 1. C. De testamen. milit. Et quanquam sub alia, quàm mortis, conditione fieri possit, frequentiùs tamen in casum mortis primi hære-
7 dis concipitur: vt † putà, si miles, filio impubere, vel alio penitus extraneo hærede instituto, ita subiiciat. Quandocunque hæres meus decesserit, Ioannes mihi hæres sit. Ita enim facta substitutione, si primus hæres, quæsita militis, hæreditate, decesserit, acquisitio hæreditatis resoluetur ipso iure ex militaris priuilegij potestate. Sic eueniet, vt, mortuo statim primo hærede, iacere incipiat militis hæreditas, & quasi iacens deferatur secundo hæredi Ioanni, quem substitutum militarem appellamus. Denique communi opinione receptum est, quòd per
8 militarem † substitutionem hæres efficiatur substitutus non quidem primo hæredi, post quem fuit substitutus, sed ipsi militi testatori, secundum ea quæ resoluit latè Lancel. Galiaul. in repet. dict. l. Centurio. ff. De vulgari. numer. 182. versic. Sed non recedas.

Fideicommissaria duplex.

9 ¶ Obliqua, seu indirecta substitutio, quæ & fideicommissaria appellatur, duplex † est: vt docet Accurs. in Rubr. ff. De vulgar. Quo tamen loco Nouiores rectiùs, quàm gloss. senserit, duas fideicommissariæ substitutionis species ita distinxerunt. Aut enim testator hæredem suum rogat, vt hæreditatem totam, vel partem eius Ioanni restituat: & tunc dicitur fideicommissum vniuersale hæreditatis, iuxta titul. Institut. De fideicommissar. hæreditat. & & C. & ff. Ad Senatuscons. Trebel. Aut verò testator hæredem rogat, vt rem aliquam singularem Ioanni restituat: & tunc dicitur fideicommissum rei singularis, iuxta titu. Institu. De singulis reb. per fidei commiss. relict.

Directæ & obliquæ substitutionis differentia.

10 ¶ Inter directam autem, & obliquam substitutionem in hæreditate factas, duæ † principales differentiæ obseruari possunt. Vna est, quòd in substitutione directa hæres substitutus potest nuda sua voluntate sine alterius cuiusque ministerio acquirere hæreditatem ex substitutione sibi delatam, at verò in obliqua, seu fideicommissaria substitutione fideicommissarius vniuersalis ministerium rogati hæredis desiderat, qui hæreditatem adeat, & aditam sibi restituat, vel re, vel verbo. l. Facta. l. Restituta. ff. Ad Trebelli. Altera verò differentia hinc procedit, quòd in substitutionibus directis nulla detractio quartæ partis locum habere potest contra substitutos hæredes, qui directò, & sine alterius opera succedunt: cæterum contra fideicommissarios vniuersales possunt hæredes regulariter quartam deducere, quam Trebellianicam vulgus appellat: vt etiam possunt ijdem hæredes contra fideicommissarios rerum singularium quartam Falcidiam detrahere. §. Sed quia hæredes. iuncto versiculo. Ex singulis, Institut. De fideicommissar. hæredit. Quod latiùs venit explicandum infra in 2. parte in glos. Trebellianicæ.

¶ Inter has singulares substitutionum species, quæ in hæreditatibus fiunt, nec breuiloquam, nec compendiosam posuimus: quoniam etsi nouam, & distinctam conceptionis formulam præ se feraut. argumento, lege. Iam hoc iure, ibi. Tertium genus. ff. De vulgari, nullam tamen nouam substitutionis speciem, præter enumeratas, possunt comprehendere. Sed etsi breuiloqua, & compendiosa, videantur habere vnam eandemque significationem, vsu tamen distinctæ sunt.

11 ¶ Nam † cùm breuiloqua exprimat breuibus verbis plures substitutiones, quæ ex pluribus personis resultant: compendiosa verborum compendio exprimit plures substitutiones, quæ ex pluribus temporibus resultare possunt.

Breuiloqua.

12 ¶ Breuiloquæ † substitutionis formula est, vbi testator duobus hæredibus institutis, ita adiicit: Eosque inuicem substituo. In qua specie duas vulgares substitutiones breuib. verbis testator expressit. Sic etsi duos impuberes liber. doli capac. testator exhæreda. quos in potesta. habeat, & ita adiecerit: Eosq; inuicem substituo: duas pupillares substitutiones fecisse intelligitur. Quòd si eosdem filios hæredes instituis

institituisset, breuiloqua duas vulgares, & duas pupillares continebit. Hanc breuiloquam substitutionem glos. hic in verb. Absque deductione, meliùs inter directas annumerauit, quàm d. glos. in dicto capitu. Raynutius, quæ videtur eam substitutionem connumerasse inter fideicommissarias. Siquidem hæc conceptio non comprehendit fideicommissariam: nisi vbi simul cum compendiosa admiscetur, vt notatur in l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Sed etsi hæc substitutio alio nomine appelletur reciproca, obseruandum tamen est, quòd reciprocæ substitutionis latior est significatio. Nam si Petro & Ioanne hæredibus institutis ita adiecero; Et si Petrus mihi hæres non sit; Ioannes mihi hæres sit: & rursus: Si Ioannes mihi hæres non sit, Petrus mihi hæres sit: apparet, quòd duas vulgares substitutiones separatas & distinctas fecerim: vt breuiloqua substitutio dici nequeat: & tamen reciproca substitutio dici poterit. Quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, quemadmodum præcepit Theophilus in §. Et plures, & ibi Viglius retulit, numero 4. Institu. De vulgari.

Reciproca.

13 ¶ Compendiosæ † substitutionis formula est, si Petro filio impubere hærede instituto, ita subiiciam: Quandocunque Petrus filius meus vita decesserit Ioannem substituo. In hac enim conceptione conditio mortis filij, quæ verbo communi: Substituo: egressa est pubertatis tempora, admittit plures substitutiones distinctas ex duobus tēporibus: videlicet, ex morte filio contingenti ante pubertatem, & ex morte filio contingenti post pubertatem. Quòd si ita concepissem: Si filius meus Petrus in pupillari ætate, vel postea decesserit, Ioannem substituo: non videbor fecisse compendiosam substitutionem: immo verò plures distinctas & separatas substitutiones fecisse intelligendus sum. Cùm non miscuerim verborum compendio vtrumque tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt adnotauit Accurs. ab omnibus receptus in l. Precibus, in verbo. Fideicommissi. C. De impuber. & aliis substitu. Denique cum glos. hic magis communiter tenetur, quòd compendiosa substitutio tunc propriè dicatur, quum ex duobus illis temporibus plures substitutiones resultant, vti resoluit Franc. Rip. in l. Centurio. nu. 60. ff. De vulgari.

Compēdiosa.

¶ Ex qua recepta traditione infertur; quòd si Petrum extraneum hæredem constituero, eique ita substituero: Quandocunque Petrus decesserit, Ioannem substituo: non dicetur eiusmodi substitutio cōpendiosa: quamuis plures substitutiones verborum compendio exprimat. Continet enim vulgarem directam, si Petrus, non adita, nec transmissa testatoris hæreditate, decesserit. Item exprimit fideicommissariam, ex qua idem Ioannes ad eandem testatoris hæreditatem admittetur, si Petrus, adita hæreditate, decesserit. Non tamen huiusmodi substitutio dicetur compendiosa. Quoniam prædictas substitutiones distinguunt diuersi casus non aditæ, vel aditæ hæreditatis: non verò eas substitutiones distinguunt duo illa tēpora pupillaris ætatis, & pubertatis. Quod tamen negat Curtius Iunior in dicta l. Precibus, C. De impuber. numer. 44. contendens, quòd hæc quoque substitutio potuit rectè appellari compendiosa. Sed hæc quæstio videtur esse de nomine, vt minimè circa eam diutiùs immorandum esse videatur. Quum siue dicatur esse compendiosa, siue non dicatur, certè constat de ipsius effectu.

14 ¶ His ita breuiter præmissis, ad diuisionem † & casum nostræ Decretalis accedamus. Et cùm varias habuerit diuisiones, vt videre licet apud Ioannem Andr. in Nouell. Guilielm. de Monte Laud. in præsent. Arnald. de Soler. in repeti. huius capit. prima tamen diuisio Ioannnis Andræ. magis placuit Petro de Ancharan. & Philipp. Franch. hic. vt, videlicet, Decretalis hæc in quinque partes diuidatur. In prima parte ponitur series testamenti tria continentis: nempe, institutionem filiorum, legatum vxori relictum, & substitutiones eisdem filiis factas. In secunda parte factum narratur, quòd, mortuo testatore, accidit. In tertia exprimitur decisio earum quæstionum, quæ ex proposito facto emerserunt. In quarta subiicitur decisionis ratio, & ipsius rationis confirmatio. In quinta respondetur tacitæ obiectioni, quæ contra decisionem fieri posset. Secunda est ibi: Testatore mortuo. Tertia ibi: Absque deductione. Quarta ibi: Præmissæ nanque. Quinta ibi: Licet autem.

Diuisio cap. Si pater.

¶ Casus autem in specie ita figuratur: Quidam paterfamiliàs Ioannes Frangiapanis ex vxore legitima, nomine Sarracena, filium Petrum, & filiam Philippam legitimè procreauerat, quos adhuc impuberes in patria potestate retinebat. Is ita testamento comprehendit: Filiam meam Philippam in mille aureis hæredem instituo. In cæteris verò bonis meis filium meum Petrum hæredem vniuersalem facio. Vxori meæ Sarracenæ vsumfructum lego illius & illius prædij (& certa prædia demonstrauit.) Quod si Philippa filia mea sine liberis decesserit, moriatur filio meo Petro. Rursus, si ipse filius meus Petrus absque liberis diem suum obierit, moriatur eidem filiæ meæ Philippæ. Quòd si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes instituo hæredes. Hæc autem series testamenti colligitur ex hac decisa Decretali: vt interim omittamus seriem longiorem, quæ olim fuit in integra.

Casus cap. Si pater.

¶ Euenit postea quòd testator, non reuocato hoc testamento, prior ante filios mortuus est. Deinde Petrus filius, & mox Philippa filia defuncti fuere ante pubertatis tempora. Nec quidquam in huius decisæ Decretalis litera propositum est, ex quo significetur, vtrùm hi filius & filia agnouerint bona patris ex eius testamento illis relicta. Controuersia mota est inter pauperes ex vna parte tanquam actores, & inter Sarracenam matrem impuberum ex altera quasi ream, quæ de facto manserat in possessione bonorum mariti, super hæreditate impuberum, in qua ipsius quoque testatoris bona continebantur.

¶ Pauperes allegabant, quòd testator & potuisset, & voluisset facere pupillares substitutiones de filia ad filium, & de ipsis pauperibus ad filiam. Quare cùm, mortuo testatore, filius, ac deinde filia, decessissent ante pubertatis tempora, argumentabantur, quòd pupillarium substitutionum conditio vtiliter extitisset. Sic denique ex hoc colligebant, quòd omnia bona tam patris, quàm filij, & filiæ sibi ipsis delata erant ex pupillari substitutione.

Allegationes pauperum.

Allegationes matris.

¶ Contrà verò vxor testatoris Sarracena, eademque impuberum liberorum mater, allegationes quasdam aduersus pauperum intentionem afferebat, quas glos. in præsentiarum attigit, in verb. Absque deductione. Prima allegatio erat, quòd filius & filia impuberes ab intestato decesserant, & maximè filius, cui pater verbo: Moreretur: ambiguò compendiosam substitutionem fecisset. Dicebat enim, non videri interpretandum, præsertim contra matrem, quòd pro liberis impuberibus voluisset pater facere pupillaria testamenta, si contingeret, eos decedere ante pubertatem. Sic colligebat, quòd vtriusque impuberis luctuosa hæreditas ad se, velut ad proximam & legitimam hæredem ab intestato, pertinebat. Authentic. defuncto. C. Ad Tertullian. Hanc fideicommissi interpretationem mater confirmabat argumento illius conditionis: Si sine liberis, &c. Quæ conditio adiecta substitutioni compendiosæ arguebat, eam omni tempore futuram esse fideicommissariam: siue verbis communibus, siue etiam ciuilibus fuisset facta, iuxta Azonis & Accurs. sententiam in dicta l. Precibus. C. De impuber. & aliis, quam Innocen. ipse huius quæstionis arbiter probauerat in capitu. Raynutius, suprà eod. Agnoscebat autem, quòd ex liberorum persona, quorum legitima hæres esset, tenebatur restituere pauperibus hæreditatem mariti testatoris, velut ex fideicommissaria substitutione. Proinde inducere contendebat deductiones legitimæ portionis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, quas deductiones facere soleret hæres liberorum, qui post mortem à parentibus hæreditatem restituere grauaretur, capitu. Raynutius, capitul. Raynaldus, suprà eodem titu. Altera eiusdem matris allegatio erat, quòd si Pontifici placeret, interpretari prædictas substitutiones; quasi directæ fuissent pupillares, agnoscebat quidem, se exclusam fore ab hæreditate legitima liberorum qui non intestati, sed testati decessissent: videlicet, cum pupillaribus testamentis, quæ pater illis ordinauerat. Cæterùm iniquitatem occurrere aiebat, si saltem legitima portio sibi denegaretur, quæ matribus iure quodam naturæ & miserationis ex luctuosa filiorum hæreditate deberi videretur. Dicebatque scrupulosum esse & à canonica æquitate alienum, si vbi pater pro liberis impuberibus testamentum faceret, fraudari posset mater ea portione, qua planè fraudari nequiret à liberis, si ipsi pro se facti puberes testarentur.

¶ Verùm hæ matris allegationes Pontificem non mouerunt, quò minùs decerneret, videri secundùm ea quæ proponerentur, quòd omnia bona patris, filij, & filiæ, delata essent pauperibus ex pupillari substitutione. Quo responso Pontifex mulierem ab vna & altera intentione exclusit: subiiciens respondendi rationes in versic. Præmissæ, & in versicu. Licet autem, vbi sigillatim eas rationes tractabimus.

Summarum Ioan. Andr.

¶ Summarium huius Decretalis tale Ioanni Andræ. adscribitur: In fideicommissariis substitutionibus locum habet quartarum deductio, in directis non: & substitutiones interpretari debemus directas, dummodo conueniant verbis testatoris, & personis institutis.

Summarium Anchar.

Sed Petrus de Ancharan. maluit ex hac Decretali summarium ita colligere: Substitutio compendiosa, & breuiloqua, facta per patrem filiis impuberibus debet intelligi in dubio pupillaris directa, ex qua substitutus admittitur, & mater in totum excluditur, si filij decesserint ante pubertatis tempora. Quod quidem summarium etiam Philipp. Franch. hic in principio. sequutus est. Mihi autem videtur, quòd
15 vtrunque † summarium Ioann. Andræ. & Petri ab Ancharan. nonnullam habeat reprehensionem.

Summariū Ioan. Andr. emendatur.

¶ Et primò summarium Ioann. Andræ. non videtur iustum, quatenus colligit ex text. Quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directis substitutionibus. Vtique enim, si di-
16 recta substitutio filio onerosa sit; deductio † legitimæ partis locum habebit etiam in directa substitutione, secundùm ea quæ fusiùs tractanda sunt in secunda parte. in gloss. Debitæ. Denique si in hoc capitulo expressum est; quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directa substitutione pupillari, id quidem Pontificem respondisse interpretor, non tam quia substitutio erat directa, quàm quia substitutio erat directa pupil-
17 laris. Nam sic † directa substitutio, quoniam erat pupillaris, non onus, sed honorem liberorum impuberum continebat; argumento. l. Si arrogator. §. primo. ff. De adoptio. l. Papinianus. §. Si quis impuberib. ff. De inoffici. testament. l. Ex tribus. C. eodem titul. §. Igitur, Institut. De pupillari docet Ioann. Imol. in cap. Raynutius. supra eod. nume. 112.

Summarium Anchar. reprehenditur.

¶ Summarium etiam Petri ab Ancharan. & Philipp. Franch. eo nomine displicet, quòd non rectè substitutionis breuiloquæ mentionem fece-
18 runt. Nam † vbi testator singulis liberis separatim substituit per plures verborum conceptiones, non potest videri, breuiloquam substitutionem fecisse, vt probatur in l. Iam hoc iure, in versicu. Hoc itaque casu. ff. De vulgari. Planè testator in huius cap. specie singulis liberis separatim substituit, vt in casus positione narrauimus, & agnouit Petr. de Ancharan. nume. 4. Igitur in summario rectiùs facienda fuit mentio substitutionis compendiosæ, & reciprocæ: quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, vt suprà obseruauimus, nu. 13.

Reciproca.

Autoris diuisio.

¶ Ego autem, vt omnes huius text. difficultates, & articulos diligenter, atque distinctè absoluam, hæc nostra commentaria in tres partes diuidenda decreui. In quibus propria & necessaria scholia longo & inueterato studio elaborata ad præcipua text. verba connectam. Prima pars versabitur circa principium text. vsque ad versicu. Testatore mortuo. Secunda pars comprehendet eundem versic. Testatore, vsque ad versic. Prædictæ. Tertia autem & vltima pars circa eundem versic. Prædictæ, vsque in finem fusiùs dilatabitur.

Prima pars.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis directis à milite facta valet etiam post tempora pubertatis iure directo, & matrem excludit.*

2 *Partit.l.xij.tit.v.Parti.6.explicatur.*
3 *Pia causa efficit, quòd substitutio compendiosa à milite facta post tempora pubertatis valeat iure directo, etiam contra matrem, in terminis d.l.Partit.*
4 *Matris contemplatio nihil valet contra piam causam.*
Piæ causa respectus vincit matrem.ibidem.
5 *Substitutus vulgaris non admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem impuberis, contra matrem eiusdem.*
6 *Pia causa vulgariter substituta admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem impuberis aduersus matrem eiusdem.*
7 *Miles filiusfamilias potest liberis in aui potestate constitutis facere pupillarem substitutionem, secundum vulgarem opinionem.*
8 *L.Cùm filiusfamilias.ff.De milit.testament. latè explicatur.& num.12.15.& 19.*
L.2.ff.De vulgari.sensus.ibidem.
9 *Miles auus substitutionem pupillarem facere potest nepotibus in patris eorum potestatem recasuris, iuxta vulgò receptam opinionem.*
10 *Miles filiusfamilias aut auus, nec filio, nec nepoti in alienam potestatem constituto, vel recasuro, potest pupillariter substituere, secundum veriorem opinionem.*
11 *Miles priuilegium quod habet, vt possit pro parte tantum testatus decedere, non potest in personam impuberis, qui non sit in potestate exercere.*
13 *Substitutus pupillaris succedere intelligitur in hæreditate ipsius impuberis, non verò in hereditate testatoris.*
14 *Alexand.Imol.circa l.Cùm filiusfamilias.ff. De milit.testam.lapsus.*
16 *Bartoli vitiosa scriptura in l.ij.ff.De vulga.nume.13. nouè emendatur & restituitur.*
17 *Pupillaris testamenti factio, sicut & tutorum datio, iure patriæ potestatis, non verò militiæ præmio mandatur.*
18 *L.Impuberi.ff.De administ.tutor.sensus.*

Pater.

PATER. Extant in hoc verbum duo veterum scholia. Vnum Archidiaconi, alterum Ioan. Andr. in præsen. Et in primis Archidiacon. ita scriptum reliquit: Si pater, scilicet, miles, vel paganus, non refert: quia ambo instituti fuerunt mortui ante pubertatem: vt infrà dicitur. & ff.De vulgar. l.Centurio.& l. Precibus. versiculo, Si verò. C. De impuber. & aliis substitutio. Aliàs (inquit) si instituti post pubertatem decessissent, referret, vtrùm testator miles, an paganus fuisset.d.l.Centurio. & d.l.Precibus. Hæc ille. Ex cuius sententia colligitur, quòd in terminis nostri cap.testator fuisset miles, & liberi post tempora pubertatis decessissent, matris contemplatio quæ in medio esset, efficeret, quòd directa pauperum substitutio traheretur ad fideicommissum.iuxta textum in d. l. Precibus. Sic enim textum in d.l. Precibus.Azo.Accur.& omnes veteres interpretati sunt, vt etiam Archi.ipse in hoc princ. & infrà nu. 6.Sed licèt eam veterum interpretationem veluti magis communem, sequutus videatur Phili. Corn. in d.l.Precibus.nu.12.vers.Et tenendo hanc opinionem, & quanuis Lance.Poly.in tra.substitutionum, cap.De compendiosa.num.15. Zazi. in eod.tract.c. 5.nu.11.hanc eandem interpretationem magis pro-
1 bent, verior † tamen & fermè receptior opinio est, ꝙ text.in d.l.Centurio.in fina. parte.procedere debeat indistinctè. Quare si in specie huius c. testator fuisset miles, & filius & filia instituti decessissent post tempora pubertatis, pauperes ad hæreditatem testatoris directò admitterentur: quanuis mater eorundem impuberũ liberorum hæres in medio existeret, secundum ea, quæ resoluentur in finali huius operis parte.in glos.Interdum.

¶ Plus arbitror, ꝙ etiam si veterum illa interpretatio circa dict.l.Precibus.obtinere deberet, adhuc contra Archid.sententiam & securitatẽ glo.in præsenti, in verb.Absq; deductione.rectè defenderetur pauperes in proposita specie, ex directa militari substitutione, iure directo admittendos fuisse cõtra matrẽ, quæ puberibus liberis hæres extitisset. Quæ mea opinio non contemnendam vtilitatem habe- *Noua opinio.*
2 bit in hoc Regno Castellæ, propter l.12.†tit.5.Par.6. Siquidem ea lege constitutũ est, ꝙ substitutio compendiosa à milite verbis directis facta; quæ potuisset valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, valebit post id tempus iure fideicommissi, si mater filij hæredis instituti hæres interueniret. Sic ea lex approbare voluit Azo. Accur.& aliorũ veterũ interpretationem circa dict. l. Precibus. vt rectè interpretatus est doctissimus Gregorius Lup. in glos. x. eiusdem l.12. *Parti.l. 12.tit.5. Part.6. declaratur.*

3 ¶ Ego igitur defenderem, † quòd ea Lex Partitæ non procederet, si miles Christi pauperes, aut quãlibet aliam piam causam hæredi filio directis verbis substituisset. Tunc enim compendiosa substitutio valeret iure directo, etiam post tempora pubertatis, licet mater esset in medio, iuxta dictam l. *Pia causa vincit matrem*
4 Centurio.in fine. Matris † enim contemplatio, quæ regulariter valeret contra alios substitutos, valere non debet contra pauperes & causam piam. Nam & substituti vulgares non admittuntur ad hæreditatem impuberis ex pupillari omnino tacita con-
5 tra matrem eiusdem.† dict. l.Precibus. iuncta glo. in verbo, Omnimodo, communitet approbata, vt inferius declarabitur in secunda parte, in glos. Superstite matre. & tamen cessat matris contemplatio, si substituti vulgares proponantur fuisse pauperes. Quoniam propter pietatis rationem ex pupil-
6 lari omnino tacita contra matrem admitti † debent, ex Angeli Perus.sententia in dicta l.Precibus. numero quinto.quæ communis est, teste Francisco Ripa in l.secunda.numero 62.ff.De vulgar.& pupil. Porrò, si pauperũ ratio habetur, vt mater à luctuosa filij impuberis hæreditate excludatur, multò magis eorundem ratio habebitur in proposita specie. Quippe, quum per militarem substitutionem succedatur in hæreditate ipsius militis testatoris, iuxta ea quæ in principio suprà præmisimus, numero 8. minus mulieri indulgendum est in mariti hæreditate. Præterea saluti æternæ eiusdem testatoris prospicere magis videtur propria hæreditas, quæ in militari substitutione versatur, quàm filij pupilli hæreditas, quæ versatur in substitutione pupillari, secundum ea quæ circa superiorem Angeli sententiam in dicta l.Precibus.notauerunt Lancelotus Galiaula in repetitione l.Centurio.numero 383. versiculo, Sed hæc ratio. ff.De vulga.Ioan. Crot.in repetitione cap.Raynutius. folio 15.columna prima. versiculo, Sed considera. suprà eodem.Sebastianus Sapia in repetitione dict.l.Precibus. numer. 35.versiculo, Considera tamen.

¶ Sequitur alterum Ioannis Andr. scholium, qui numero 1. exponit: Pater, scilicet familias. Nam si in alterius (inquit) potestate fuisset, nec sibi, nec liberis testari potuisset: quamuis pater in cuius potestate esset, id permitteret. l. Qui in potestate. ff. De testament. in princip. Instit. Quibus non est permiss. facere testam.

¶ Hoc igitur loco quæro, vtrum in iure ciuili reperiatur aliquis casus, in quo filiusfamilias possit non solùm sibi, sed etiam liberis suis facere testamentum: Et videtur dicendum, quòd vnus casus dari possit: videlicet, si proponamus, filiumfamilias fuisse militem. Nam filiusfamilias † miles nõ solùm

7 potest sibi facere testamentum, sed etiam videtur posse facere testamentum pupillare liberis suis impuberibus: quamuis in alterius potestate sint constituti. Eius tamẽ pupillaris substitutionis effectus sic restringendus est, vt substitutus pupillaris efficiatur hæres ipsi impuberi in his duntaxat bonis, quæ filiusfamilias miles eidem impuberi dedit. Hæc ita

8 probari videntur in l. Cùm † filiusfamilias. ff. De milita. testam. vbi filiusfamilias miles decessit, impubere filio hærede relicto, eique substituit in aui potestate manenti, tutoresque dedit. Diui Fratres rescripserunt, substitutionem quidẽ valere, tutorum autem dationem non valere. Nam hæreditati quidem suæ miles qualem velit substitutionem facere posset: verumtamen alienum ius minuere non posset. Ergo si miles filiusfamilias hæreditati suæ qualem velit substitutionẽ facere potuit, videtur, quòd potuerit facere pupillarem substitutionem. Sic eueniret, vt pupillaris substitutus hæres fieret impuberi in solis filiifamilias militis bonis. Nempe, quòd circa ea duntaxat bona priuilegium militiæ exerceretur, vt innuere videtur Iureconsf. in dict. l. Cùm filiusfamilias. ibi, in illis verbis: Hæreditati quidem suæ. Quod alias dicitur euenire in arrogato impubere. l. Sed & si plures. §. In arrogato. ff. De vulga. & nos etiam, Deo dante, obseruabimus in repetitione l. Si arrogator. ff. De adopt. Et hoc sensu Vlpianum in dict. l. Cùm filiusfamilias. accepisse creditur Bart. in l. ij. num. 13. ff. De vulga. vbi scripsit, quòd ex ea lege colligitur argumentum expressum ad dicen

9 dum, quòd miles auus potest † vtiliter nepoti impuberi facere pupillarem substitutionem, quæ nõ fiat irrita quamuis nepos morte aui in patris sui potestatem recidat. Idemque ex Bartoli sententia probauerunt magis communiter Doctores, videlicet, Angel. in fi. princip. Ioan. Imol. numero 5. Bartholo. Socinus numero octauo. Iason numero 21. Francisc. Ripa, numero 27. versicu. Fallit in milite. Andr. Alciat. in verb. Si qui recasuri non sunt. numero 37. in eadem l. secunda. ff. De vulgar. Socinus etiam in l. Centurio. numero 10. & 11. eodem titulo. Baldus in tractatu De substitutionibus. in Rubrica, De pupillari substitutione. numero 11. in septimo volumine tracta. Angelus Aret. in tract. De testament. in glos. 85. numero nono. in eodem volumine. Ioann. Imol. in cap. Raynutius. numero 95. suprà eodem. & Guilielmus Benedict. in Repetitione eiusdem capit. in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari substitutione. numero 50. Zazius De pupillari substitu. in 4. requisito. & Hieronym. Verius in repetit. l. Ex facto. num. 115. ff. De vulga. & pupilla.

¶ Ego autem vtiliter doceo, superiorem senten-

10 tiam in vtroque dicto esse falsam. † Nam filiusfamilias miles non videtur posse facere pupillarem substitutionem filio suo impuberi in aui potestate constituto, & consequenter auus miles nepoti recasuro in patris sui potestatem, non poterit facere pupillarem substitutionem, quæ non fiat irrita, si pupillus nepos in potestatem reciderit. Nec enim videtur, quòd miles his casibus priuilegium militiæ possit in personam impuberis, qui non sit in pote-

11 state, vel in alienam recasurus, exercere, † vt pupillus ipse pro parte tantum testatus decedat, quo ad ea tantum bona ipsius militis, vt infrà etiam dice-

12 tur in glos. sequenti. Nam Vlpianus † in dicta lege, Cùm filiusfamilias. non est loquutus, nec intellexit de pupillari substitutione, sed de militari, per quam substitutus fieret hæres, non ipsi impuberi, cui substitutus est, sed ipsi testatori filiofamil. militi: adeò quòd impubes in totum intestatus decedere intelligitur, vt rectè interpretati sunt Alex. in dict. l. secunda. numero 19. ff. De vulga. Lancel. Poly. in tractatu De pupillari substitutione. numero 57. Hi autores contendunt, quòd filiusfamil. miles non possit filiis suis impuberibus in aliena potestate constitutis, facere pupillarẽ substitutionem. Contendunt præterea eodem argumento, quòd auus miles non potest vtiliter facere pupillarem substitutionem nepotibus in alienam potestatem recasuris. Et quidẽ vtrunque hoc contendunt contra Bart. sententiam receptam in dict. l. 2. nume. 13. vbi argumento dict. l. Cùm filiusfamilias. intellexisse videtur, quòd in vtraque specie procedat pupillaris substitutio. Et ego eorum autorum interpretationem magis probo: Quoniam illa verba: Qualem velit substitutionem: non sunt apta pupillari restitutioni: sed magis ad militarem sunt referenda, videlicet, propter illa adiuncta verba, hæreditati quidem suæ: Quippe, si

13 pupillaris esset substitutio, succederet † quidem substitutus in bonis, quæ militis testatoris fuerunt: sed vtique non quasi in militis hæreditate, sed quasi in hæreditate ipsius impuberis. §. Igitur. Instit. De pupil. substitut. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulga. l. prima. §. Si quis autem. ff. De succes. edicto. Planè per militarem substitutionẽ miles in sua hæreditate substituit, & substitutus bona militis capit, quasi propriam eiusdẽ militis hæreditatem. l. Centurio. iuncta glos. fin. ff. De vulga. Ergo verba illa Vlpiani: Hæreditati quidem suæ, &c. non sunt referenda ad pupillarem, sed magis ad militarem substitutionem. Quod ita fermè circa dictam leg. Cùm filiusfamilias. considerauit Lancelotus Galiaula in repetitione dict. l. Centurio. numero 179. & numero 184. versicul. Vltimò nota. ff. de vulgar. vbi etiam Alexand. numero 56. rectè notauerat id, quod antea dixerat in dicta l. secunda. numero 19. scilicet filium famil. militem liberis impuberibus in aliena potestate constitutis, non posse facere pupillarem substitutionem: quamuis continuò idem Alexan. ante versicul. Ex quibus. communi errori succumbens,

14 intelligat † illum textum de pupillari substitutione: existimans id prouenire fauore pupilli, vt decedat testatus. Sed vir alioqui doctissimus, non animaduertit, quòd Iureconsultus ibi in dubitandi & decidendi ratione totus pendet ex militis prærogatiua: nec Iureconsultum quidquam mouit, aut mouere potuit, pupilli fauor aut respectus. Quoniam interim, quòd pupillus ipse in aui potestate manebat, quamuis pater moreretur, satis illi prospectum credebatur: nec ei fauendum erat, vt decederet testatus.

L. Cùm filiusfami. ff. de mili. testamen. sensus.

¶ Item

¶ Item, quòd hæc sit vera interpretatio dictæ l. Cùm filiusfamilias. animaduerto Vlpianum ibi-
15 dem † securè docere, quasi ea substitutio, de qua loquitur, & valeat, & facilè procedat. Ergo intellexit de militari substitutione, quæ facilè valet, & facilè procedit: non verò videtur intellexisse de pupillari substitutione, quæ vtique difficilem, & pene impossibilem exitum haberet. Quòd verò ibi pupillaris substitutio ibi vix possit procedere, tali argumentatione colligo. Aut enim filiifamilias militis testatoris impubes filius, qui in aui potestate manebat, non adiuit hæreditatem patris ex testamento: & hoc casu nihil est, quòd de pupillari substitutione tractari posset: cùm nihil haberet ex paterna hæreditate pupillus, quòd moriens substituto pupillari relinqueret. Aut idem pupillus adiuit paternam hæreditatem: & vtique secundum ea, quæ proponuntur iussu aui, in cuius erat potestate, adire eam hæreditatem debuit, eamque eidem auo iure potestatis acquirere. l. placet. l. Filiusfamilias. ff. De acquirenda hæreditate. Vnde, etsi postea intra pubertatis annos decederet, iam pupillaris substitutus, qui eidem impuberi hæres esse vellet, non posset exercere ius substitutionis in ea hæreditate, quam in pupilli bonis non inueniret. Quare in specie dictæ l. Cùm filiusfamilias. ne pupillaris substitutio esset inanis, oporteret, quòd impubes à patre milite heres institutus efficeretur sui iuris, post mortem patris, vel emancipatione, vel morte aui, in cuius esset potestate. Item oporteret, quòd posteaquam factus esset sui iuris, adiret, & sibi acquireret patris hæreditatem, & deinde ante pubertatis annos decederet. Quæ omnia exigere, longum ac difficile esset, & ab Vlpiani sententia & securitate alienum. Ex diuerso militaris substitutio, quam filiusfamilias miles in sua fecit hæreditate, facillimè ad effectum perduci potuit. Nam etsi iussu aui nepos bona patris militis adiisset, eaque bona ipsi auo iure potestatis quæsiuisset, vbi tamen postea idem nepos vita decederet, continuò bona testatoris militis ex eiusdem voluntate & priuilegio separarentur à bonis aui, qui pater erat ipsius testatoris. Proinde ea bona, quasi peculium castrense eiusdem testatoris, deferri inciperent ex militari substitutione substituto, qui adeundo obligaretur hæreditati, argumento l. Si seruus communis meus & castrensis peculij. ff. De stipulation. seruor. l. Filiusfamilias. ff. Ad legem Falcid.

¶ Quid? quòd nouissimè animaduerti Bartolum
16 in † dicta lege secunda. numero 13. ff. De vulga. non fuisse à nostris Doctoribus intellectum, qui vtique eodem sensu acceperit textum in dicta l. Cùm filiusfamil. vt, videlicet, ibi militaris fuerit substitutio, nec potuerit esse pupillaris. Quæsiuit Bartolus vtrum pupillariter substituere possem nepoti impuberi, qui miles esset, & morte mea in patris sui potestatem recasurus foret? Respondet, non valere talem substitutionem: quoniam per hoc fieret iniuria patri, qui priuaretur potestate substituendi pupillariter. Hoc verum (inquit Bartolus) nisi ipse testator esset miles. argumentum pro hoc expressum, infrà, De militari testamento. l. Cùm filius. l. Impuberi. suprà, De administratione tutorum. Pro hoc (inquit) facit hæc lex, quæ generaliter dicit, quòd filio qui est recasurus in alienam potestatem, non potest substitui: Hæc Bartolus.

Bartoli litera restituitur

Ex cuius sententia Doctores communiter collegerunt, quòd miles potest liberis impuberibus in alienam potestatem recasuris substituere pupillariter in his bonis, quæ pupillo reliquerit. Item collegerunt, quòd filiusfamilias miles potest similiter liberis in aui potestate manentibus facere pupillarem substitutionem, per dictam legem, Cùm filiusfamilias. in principio. à Bartolo in hunc sensum allegatam. Ego verò restituo sententiam Bartoli & vitiosam scripturam in eius commentariis emendandam censeo. Siquidem Bartolus sine dubio ita magis scriptum reliquit in hæc verba: Hoc verum, & si ipse testator esset miles. Enimuerò scriptores facili errore legerunt in commentariis Bartoli: Nisi: quo loco Bartolus scriptum reliquerat: Etsi. Decepit omnes allegatum à Bartolo pro argumento expresso responsum Vlpiani in dicta lege Cùm filiusfamilias. Putauerunt enim expressum argumentum constitisse in illis verbis, quibus scriptum est, quòd miles hæreditati suæ posset qualem vellet substitutionem facere. Sed tamen Bartolus non ea verba textus voluit, aut potuit ad hoc allegare, quæ vtique intelligere debent pertinere ad militarem substitutionem. Quin potius idem Bartolus, secundum veram & restitutam à me literam, regulam dictæ l. secundæ non limitauit, sed ampliauit, vt procedat etiam in milite. Allegauit pro hoc textum in dicta l. Cùm filiusfamilias. & quidem allegauit eum textum in fine, in illis verbis: Veruntamen alienum iús minuere non potest. Quibus verbis Iureconsultus confirmare voluit, militem non posse tutores constituere filio impuberi in aui potestate manenti. Quo exemplo voluit Bartolus colligere, quòd miles filiusfamilias non posset filio impuberi in aui potestate manenti pupillariter substituere. Nempe, quòd æquè per pupillarem substitutionem, sicut per tutorum dationem, offendi videretur patriæ potestatis ius, illius, videlicet, qui impuberem in potestate retineret. Quæ ratio similiter locum vendicaret in milite auo. Quoniam eodem modo offenderetur ius patris, in cuius potestatem, mortuo auo, impubes esset recasurus. Vt enim miles ibi tutores dare non potuit filio in aliena potestate constituto; ita neque hæredem eidem posset dare, neque quidem in ea hæreditate, quam eidem filio reliquisset. Quippe & tutorum & hæredis datio, personam impuberis similiter respi-
17 ciunt: vt vtriusque rei prouisio † ad eum propriè pertinere debeat, in cuius potestate sit vel esse debeat pupillus.

¶ Quare ius eius qui pupillum in potestate haberet, non debuit minuere prærogatiua militaris.

¶ Hanc ipsam fuisse Bartoli sententiam ostendit secunda allegatio eiusdem Bartoli: dum secundo loco induxit quasi expressum suæ sententiæ argu-
18 mentum text. in l. Impuberi. † ff. De administratio. tutorum. vbi de substitutione verbum nullum. Itaque voluit Bartolus inducere sententiam Papiniani, qui in tutela loquutus est, vt æquè procederet in pupillari substitutione, ex rationis similitudine.

¶ Denique tertia allegatio eiusdem Bartoli euidenter conuincit verum esse id quod contendimus. Induxit enim tertio loco eandem legem secundam. ff. De vulg. quæ generaliter diceret filio in alienam potestatem recasuro substitui pupillariter

ter licere. Proinde Vlpianus ibi, secundum Bartoli interpretationem, dum generaliter loquitur, intellexit, quòd nec militi impuberi, nec à milite testatore talis substitutio vtiliter fieri poterat. Nam alias secundum vulgarem Bart. literam, argumentum dict. l. 2. quod ipse inducit, esset expressum contra Bartolum.

¶ Praeterea allego Bald. in l. humanitatis. nu. 32. in fi. versic. Septimò quia. C. De impube. & aliis. vbi argutè intellexit, quòd in dicta l. Cùm filiusfamil. probaretur militem non posse pupillariter substituere impuberi in aliena potestate manenti. Scripsit enim, quòd sicut pupillaris substitutio non potest fieri recasuro in alterius potestatem cum illius tertij praeiudicio, sic nec exemplaris. argument. ff. De administrat. tutor. l. impuberi. De milita. testament. l. Cùm filiusfamil. in ratione literae. Sic vides quomodo Bald. ibi allegauerit Vlpiani responsum in dict. l. Cùm filiusfamil. eodem sensu, quo & Bartolus eundem textum induxerat in dict. l. secunda. numero 13. ff. De vulgar. secundum restitutam à nobis veram literam.

¶ Adde quòd Rapha. Cuman. in dict. l. secunda. numero primo. simpliciter ampliauit ea in legem, vt in testatore milite etiam procederet, qui recasuro in alienam potestatem non posset substituere pupillariter, sicut nec tuto rem dare potest. l. secunda. ff. de testament. tutel. Idem etiam propemodum significauit Paul. Castrens. in eadem l. secunda. ff. De vulga. numero tertio. dum allegauit textum in dict. l. secunda. ff. De administratio. tutor. Franciscus autem Aretin. in dict. l. secunda. ff. De vulgari. numer. septimo. in versic. circa quartum. confundit allegationes Bartol. & cùm ingeniosè animaduerteret, eandem rationem versari in milite, quae & in pagano testatore, tentauit sine iudicio dicere, quòd paganus quoque posset nepoti in patris potestatem recasuro, facere substitutionem pupillarem, quae effectum duntaxat esset habitura in solis ipsius testatoris bonis. Sed & Ioan. Baptist. Caccialup. in repetitio. l. Precibus. C. de impuber. & aliis. nume. 34. in confirmationem communis opinionis, quae habet, quòd in directa substitutione militari includitur legitima filij etiam in praeiudicium matris, inducit quasi textum notabilem praedictam l. Cùm filiusfamilias. Ergo visus est intelligere illam legem de militari, & non de pupillari substitutione. Nos tamen hanc communem opinionem circa filij legitimam in militari substitutione comprehendendam vel non, inferius in glos. proxima attingemus.

¶ Concludo igitur non esse casum, in quo filius familias possit impuberi filio facere testamentum: nec quidem si sibi facere liceat testamentum, vt puta si sit miles. Siquidem d. lex, Cùm filiusfamilias. in
19 sola † militari substitutione intelligi debet, per quã non filio, sed sibiipsi miles testatur, & substitutus efficitur haeres non filio, sed ipsi militi testatori. Item concludo, quòd auus, etiam si miles sit, non potest nepotibus in patris potestatem recasuris, facere pupillarem substitutionem, quae non fiat irrita statim atque impubes in patris sui potestatem reciderit. Hae enim conclusiones magis congruunt cum iuris nostri rationibus: & procedunt ex Baldi, Rapha. Cuma. Pauli Castrens. Alexand. Lancel. Galiau. Lancel. Poly. & Ioann. Baptist. Caccialup. sententia, quos suprà allegaui. Accedit nouissimè iudicium & auctoritas Bartoli in dicta l. secunda. numero 13. qui decepit contrariae partis auctores, commento vitiosae scripturae, quam suprà emendaui. Quare non dubito, quin in consulendo & iudicando ab hac parte non erit temerè recedendum.

SVMMARIVM.

1 *Patria potestas necessariò desideratur ad substitutionis pupillaris substitutionem.*

2 *Ius substituendi pupillariter liberis in potestate constitutis non ex lege duodecim tab. sed moribus duntaxat constat.*

3 *Emancipatis liberis impuberibus substituere pupillariter pater nequit.*

L. Cùm ex filio. ff. de vulg. sensus, ibidem.

4 *Mater nec liberos in potestate habet, nec eis substituere pupillariter potest.*

L. Si mater. ff. de vulg. sensus. ibid.

5 *Patria potestas tempore mortis testatoris necessaria est ad substitutionis pupillaris valorem.*

6 *Patria potestas tempore testamenti debet etiam interuenire ad valorem pupillaris substitutionis, iuxta veriorem opinionem, quanuis contraria sit magis communis & recepta.*

7 *L. Miles ita. §. Exhaeredato. ff. de milit. testam. sensus, eiusque litera restituitur. & num. 13.*

8 *Miles impuberi filio emancipato substituere pupillariter nequit, etiam in bonis quae ei reliquit.*

9 *Regula generalis ad milites etiam priuilegiatos referenda est in ea materia, in qua priuilegij ratio cessat.*

L. in fraudem. §. finali. ff. De milita. testament. sensus. ibidem.

10 *§. fin. Instit. De pupil. sensus.*

11 *L. Precibus. C. De impub. & alijs. sensus.*

12 *Miles priuilegium quod habet, decedendi pro parte testatus, & pro parte intestatus, liberis duntaxat in potestate, non verò emancipatis communicare potest.*

13 *Miles cùm liberis extra potestatem substituit, non pupillaris, sed militaris duntaxat substitutio locum habet in bonis quae militis fuerant.*

14 *L. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. sensus.*

15 *Legitima filij cum reliquis eius bonis deducitur ex directa militari, contra magis communem opinionem.*

16 *Substitutio compendiosa facta liberis extra potestatem constitutis, continet vulgarem & fideicommissariam.*

17 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quae propter personarum conditionem nunquam potuit valere iure directa pupillaris, facilius ad fideicommissum trahitur.*

18 *Transmissio ex potentia suitatis impedit quibusdam casibus vulgares substitutos.*

19 *Emancipatus filius non transmittit ex potentia suitatis haereditatem patris non aditam, siue ex testamento siue ab intestato sibi delatam.*

20 *Transmissio ex potentia sanguinis quam faciunt liberi, etiam qui sui haeredes non sint, impedit vulgares substitutos.*

21 *Transmissio ex potentia sanguinis in quoscunque haeredes fieri nequit, sed in liberos duntaxat.*

22 *Transmissio ex capite iuris deliberandi generaliter fit ab omnibus, & in quoscunque haeredes, impeditque*

que vulgares substitutos.

23 *Transmissio ex capite iuris deliberandi fieri nequit, si defunctus delatam sibi hæreditatem ignorauit.*

24 *Transmissio ex beneficio l. Si infanti. C. De iure deliberandi. in patrem duntaxat aut auum paternum, non autem in matrem, nec in auum maternum fieri potest.*

25 *L. Si infanti. C. de iur. delib. sensus, & num. preced.*

26 *Hæredi minoris 25. annis non adeuntis etiam ex negligentia, & hæredi maioris non adeuntis ex ignorantia, competit in integrum restitutio ex defuncti persona.*

27 *Restitutionis in integrum contemplatio ex beneficio l. Panthonius. ff. De acquir. hæred. interim non impedit vulgares substitutos.*

28 *Restitutio in integrum ex persona defuncti non adeuntis, atque ex æquitate l. Panthonius. ff. De acq. hære. non erit concedenda aduersus piam causam.*

L. Panthonius. ff. De acq. hæred. sensus ibidem.

29 *Bald. sententia in l. non pro numero. num. 3. C. ad Senatusconsf. Orfic explicatur.*

30 *Hæres volens restitui ex defuncti persona, parcius restituitur.*

L. Quòd si minor. §. Scæuola. ff. De minoribus, sensus, ibidem.

31 *Hæres, cùm ex defuncti persona restitui contendit, hæredis aduersarijque personam duntaxat Prætor æstimare debet.*

L. Quidam ita. versic. Sed an ea voluntas. ff. Ad Trebel. sensus. ibidem.

32 *Hæredem filij parcius, quàm ipsum filium, in concedenda bonorum patris possessione, Prætor exaudire debet.*

L. prima. §. Largius. & §. Si quis autem. & §. Non solùm. ff. De successorio edicto. sensus, & conciliatio. ibidem.

Habens.

HABENS, scilicet, in potestate, secundum Archidiacono. & omnes. Et quidem proprietas huius Participij, Habens, minimè exprimit, quòd pater filium & filiam in potestate habuerit, quum æquè ad vxorem referatur. Fuit tamen necessarium hoc supplere:
1 quoniam patria † potestas necessariò desideratur, vt possit fieri pupillaris substitutio, de qua in hoc cap. præcipuè agitur. l. 2. ff. de vulgar. in princip. Insti. De pupilla. Cùm autem ius ciuile Romanorum ex scripto, & ex non scripto constet. §. Constat. §. Ex non scripto. Instit. De iure nat. gent. & ciuil. ius potestatis, quod parentes habent in liberos ex iustis nuptiis procreatos, constat ex non scripto: vt quod moribus populi Romani fuerit receptum. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alie. iur. §. 1. Inst. de
2 pat. potest. Præterea † eiusdem populi Romani moribus introductum est, vt quis liberis impuberibus, quos in potestate haberet testamentum facere posset. d. l. ij. ff. De vulga. & in d. princip. Instit. De pupi. Enimuerò antiquæ legis xij. tab. verbis illis: vti quisque suæ rei legasset, ita ius esto. Quæ verba refert Iureconsf. in l. Verbis legis. ff. De verb. signific. non videbatur tributa potestas substituendi pupillariter liberis impuberibus: quum is qui liberis impuberibus pupillarem substitutionem facit; nõ de sua, sed de ipsorum liberorum impuberum hæreditate testamentum faciat. l. Sed si plures. §. Ad substitutos.

Pupillaris exigit patriam potestatem

Verba l. xij. tab.

ff. De vulga. §. Igitur. Instit. De pupil. l. j. §. Si quis autem. ff. De successo. edict. Id quod etiam Franc. Hotoman. nouissimè animaduertit in princ. Instit. De pupil. substit. in verb. Moribus.

3 ¶ Vnde cùm emancipatis liberis † impuberibus substituere pupillariter parens nequeat. d. l. ij. versi. Cæterùm. ff. De vulga. Labeo, Offilius, Cassellius & Trebatius formulam inuenerunt, quæ vel ex parte effectum pupillaris substitutionis repræsentaret in liberis impuberibus emancipatis. l. Cùm ex filio. ff. De vulgar. Eorum exemplo Affricanus vulgò non intellectus tale aliquid in matre excogitauit in l. Si
4 mater. ff. De vulgar. vt, videlicet, mater, † quæ filio substituere pupillariter nequit, cùm eum in potestate non habeat. §. Fœminæ, Instit. De adop. §. Cæteri. Instit. De hæred. qualit. & differ. juncto princip. Instit. De pupil. & l. ij. ff. De vulga. filium institueret in tempus, cùm esset annorum quatuordecim, eique vulgariter substitueret. Sic enim mortuo filio ante pubertatem, hæreditas mulieris ex secundo gradu deferebatur Titio. Idque ex Affricani sententia rectissimè collegerunt Viglius in principio Instit. De pupil. substit. nu. 6. & Fran. Conan. lib. x. Commentariorum iuris ciuilis, c. fi. & ipse latius eandé interpretationem explicaui in repe. §. Et quid si tantum. in 1. par. num. 65. l. Gallus. ff. De lib. & posth. Quo loco præcepi, consilium Affricani hodie non valere in parte iure naturæ filio debita in bonis matris. Quoniam conditio illa: Cùm erit annorum quatuordecim: tolletur de legitima portione. l. Quoniam in prioribus. l. Scimus. §. Cùm autem. C. de inofficio. testamento. aduersus Ioannem Dilectum in tracta. De arte testandi. titul. v. De substitutio. Cautel. 30. numero 2.

L. cũ ex filio. ff. de vulg.

L. si mater ff de vulga.

¶ Quæro igitur primum: Vtrum satis fuerit, quòd pater in specie huius ca. testamenti tempore filium & filiam proponatur in potestate habuisse, vt pupillares substitutiones locum habere potuerint?
5 Et respondetur, † quòd hoc non potuit satis esse. Nam præterea necessarium fuit, quòd etiam eo tempore quo testator moreretur, retineret eosdem liberos in potestate. Cum enim filio, vel filiæ pater pupillariter substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuerit in potestate, substitutio pupillaris fit irrita. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. de vulgar.

Pupillaris exigit patriã potestatem tempore mortis patris.

¶ Secundò quæro, Vtrum æquè decisio huius capit. locum haberet, si testator mortis quidem tempore habuisset filium & filiam in potestate: quum tamen testamenti tempore eosdem liberos in potestate non habuisset? Potuit enim hic casus euenire in filio & filia legitimis & naturalibus, de quibus loquutus est in præsenti Pontifex, si interposita fuisset adoptio. Finge enim, quòd pater antequam testaretur, hos liberos in adoptionem dedisset alicui ex parentibus ipsorum liberorum, & rursus post testamentum eosdem adoptasset. Nempe in hac specie (vt interim omittam arrogationis casum) eueniret, vt liberi tempore testamenti paterni non essent in patris potestate: essent autem in eiusdem patris, cum moreretur, potestate. l. Cùm in adoptiuis. §. Si verò. & §. finali. C. de adoptionibus. Et quidem respon-
6 dendum † videtur, quòd hoc casu non valerent substitutiones, de quibus in textu, quasi directæ pupillares: quum tempore substitutionum, hoc est, tempore testamenti, quo substitutiones factæ sunt, filius & filia impuberes in patris potestate non

Patria potestas an etiã tempore testamẽti necessaria sit.

non fuissent. Quæ opinio iuris rationibus magis accommodatur, & fermè probari videtur Vlpiani responso in l. 2. §. Sed si extraneum. ff. De vulga. Respondit enim, secundum veriorem interpretationem, quòd si quis extraneum impuberem, hoc est, eum, qui in potestate instituentis non erat, hæredem scripserit, poterit postea ex interuallo eidem impuberi substituere pupillariter, iuxta l. Si quis eum. §. fin. ff. De vulgar. si modò antequam substituat, cœpisset eundem impuberem in potestate habere per adoptionem. Proinde significauit Iurecons. ibidem, quòd patria potestas debet interuenire eo tempore, quo fit ipsa pupillaris substitutio. Idque ita Veterum nonnulli, & ex Nouioribus plurimi tenuerunt: & nouissimè cum iudicio defendit Reuerendissimus D. D. Couarru. à Leyua, in capit. Raynutius. §. 5. num. 2. suprà hoc titu. qui proximè, propter insignem eius eruditionem, & summam vtriusque iuris prudentiam, raramque vitæ sanctimoniam in episcopum Ciuitaten. fuit cõsecratus, nunc autem in sacro Tridentino Concilio omnium virtutum ac literarum specimen, cum magna eius, atque totius Hispaniæ laude refert.

L. 2. §. sed si extraneñ. ff. De vulga.

Reuerẽ diss. D. D. Couarru à Leyua.

¶ Quanquam autem hæc opinio iure verior videatur, contraria tamen in praxi obtineret, vt quæ multò sit receptior. Est enim magis communis opinio, quòd pupillaris substitutio facta impuberi instituto, qui eo tempore non sit in potestate, valebit quasi pupillaris: si modò idem impubes postea in morientis testatoris potestate deprehendatur, vt resoluit Angel. Areti. in tracta. De testament. in glos. 85. numero 6. in 7. volum. Ioan. Imol. in cap. Raynutius. num. 93. suprà De testament. Alexand. in l. 2. num. 7. & num. 10. ff. De vulgar. vbi Francis. Rip. num. 25. & Andr. Alciat. ibid. in verb. Emancipatus. nu. 28. hanc esse communem opinionem attestatur.

¶ Tertiò principaliter quæro: Si testator in nostri cap. specie miles fuisset, vtrùm, remoto hoc patriæ potestatis iure, potuisset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones: vtputà liberis emãcipatis? Et huius quæstionis resolutio pendet ex
7 Triphonini responso † in l. Miles ita. §. Exhæredato. ff. De militar. testament. vbi vulgò probari creditur, quòd miles filio impuberi emancipato hæredi instituto possit hæredem constituere: vt si filius emancipatus intra pupillarem ætatem decesserit, substitutus existat hæres ipsi pupillo emancipato, in his duntaxat bonis, quæ ex testamento militis consequutus est pupillus. Et ita hoc sensu intellexisse videtur eum text. Accurs. in §. Non solùm. in verb. Id omne. Instit. De pupilla. vbi Ioan. à Platea hoc ipsum ex Accurs. sentẽtia exprimit. Ioan. etiam Andr. hic. num. 19. pro constanti videtur præsupposuisse, quòd miles ex priuilegio militari potest substituere liberis etiam impuberibus, quos in potestate non habebat. Scribit enim, ꝙ in l. Precibus. C. De impub. & aliis. miles fuit testatus iure cõmuni; quoniã si iure militari fuisset testatus, nõ exegissent Imperatores in d. l. Precibus. in princ. ꝙ testator miles habuisset in potestate filium, vt ei substitutionẽ pupillarem facere posset. Adde ꝙ Bart. in l. 1. nu. 44. C. De sacros. eccles. videtur intellexisse text. in d. §. Exhæredato, in substitutione pupillari. Sic denique eum text. acceperunt Ang. in fi. princip. Ioan. Imol. nu. 5. Are. nu. 7. Ias. nu. 3. in l. ij. ff. De vulg. Saly. in l. Si testamento. nu. 7. C. De impub. & aliis. Ioan. Imo. in l. Centurio. nu. 11. vers. Item quia. ff. De vulga. & in c. Raynutius. nu. 94. suprà eod. Aret. in l. j. §. fin. nu. 17. ff. De vulg. Socin. in d. l. Centurio. nu. 11. Guliel. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. De pupil. substit. nu. 48. And. Alci. in d. l. Centurio. in verb. Etiam propria bona. nu. 31. & Hieron. Verius in rep. l. Ex facto. nu. 115. ff. De vulgar.

L. miles ita. §. ex hæredato. ff. de mil. test.

¶ Quinetiam Francis. Rip. in d. l. Centurio. nu. 3. tentauit dicere ex Triphonini sententia in d. §. Exhæredato, quòd si miles filium emancipatum impuberem hæredem instituerit, poterit ei facere substitutionem pupillarẽ, per quã substitutus vniuersam pupilli emancipati ante pubertatẽ mortui hæreditatem vendicet. Motus est Rip. argumento eiusdem §. Exhæredato. in quo effectus pupillaris substitutionis iccirco restringitur ad bona duntaxat, quæ pupillo à patre milite obuenerunt, quia impuberem emancipatum miles pater exhæredauerat. Ergo si non exhæredasset, sed instituisset impuberem emancipatum, non restringeretur effectus pupillaris substitutionis ad sola patris bona. Sed hæc opi. Frãcis. à Rip. nullatenus recipienda est: vt quæ nullo colore possit excusari. Nã in primis cõtra eam facit tex. in l. Precib. C. De impu. & ali. vbi testator fuit miles, & filiũ impuberẽ non exhæredauit, sed instituit hæredẽ: & nihilominus exigitur patria potestas, vt pupillaris substitutio procedere possit. Itẽ nobiscum facit ipsum Trypho. responsum in d. §. exhæredato. in quo emancipatus fuit à patre milite hæres institutus, non verò exhæredatus. Siquidẽ is §. per errorem allegatur §. Exhæredato. qui allegari magis debet §. Miles & emancipato. & nomen Exhæredato, coniungi debet cum verbo, Reliquerit: præcedẽtis §. Si miles. Idq; ita verũ esse agnoscẽt omnes statim atq; Tryphoninum eo loco legerint. Et hoc ita Viuianus ibidẽ perstrinxit, & admonuit Viglius in §. Non solùm. nu. 1. Inst. De pup. subst. quẽ nõnulli posteriores ibi fuerunt sequuti verba illius §. Exhæredato. & præced. §. Si miles, restituẽtes in hũc modũ: Si miles exhæredauerit filiũ, vel sciẽs eũ suũ filium esse, silẽtio præterierit, an legatũ à substituto ei dari possit? quæsitũ est. Dixi nõ posse, licèt ampla legata reliquerit exhæredato. Miles & emãcipato filio substituere potest. Verũ hoc ius in his exercebitur quæ ab ipso ad eum, cui substituit, peruenerint: nõ etiã in his quæ habuerit, vel postea acquisierit. Nã & si filio suo viuo adhuc auo, substituit, post acquisitam ei aui hæreditatẽ, nemo diceret ad substitutũ pertinere. Deniq; ꝙ ibi emancipatus fuerit à patre hæres institutus, colligitur ex verbo, Substituere: & maximè ex versic. Nam & si filio. coniuncta l. Cùm filiusfa. eo. ti. vbi ponitur eadẽ species, & proponitur, ꝙ impubes fuit hæres institutus. Secundùm quæ versari solùmmodo quæstio potest circa bona duntaxat ipsius militis testatoris. Quæremus enim, si miles impuberi emancipato Titium directò substituerit, & impubes filius ante pubertatem decesserit, vtrum Titius possit ipsi emancipato hæres existere ex pupillari substitutione in his duntaxat bonis, quæ à milite ad ipsum emancipatum peruenerũt? Et hactenus diximus, videri, ꝙ miles id proprio priuilegio facere possit, ex Vlp. sentẽtia in d. §. Miles emãcipato. qui §. vulgò per errorẽ allegabatur. §. Exhæredato miles & emãcipato. Sed mihi cõstituendũ vtiliter videtur ꝙ emãcipato impuberi miles nõ † possit facere pupillarẽ substitut. nec quidem in bonis quæ ei reliquerit. Nã regula d. l. 2. ff. de vul. videtur etiã procedere in milite testatore, vt sensit Bart.

L. miles ita. §. ex hæredato. cum praeced. §. Similes. emẽ datur et restituitur.

8

L. 2. ff. de vulg.

Bart. in alio articulo in eadem l. 2. nu. 13. & Angel. Peruſ. in alio etiam articulo l. Centurio. n. 12. ff. eod. ti. Quod cõprobari poteſt ex eo, ꝙ Vlpianus in d. l. 2. §. 1. ſtatim excepit militẽ, in eo particulari caſu, quũ dixit: Niſi fortè miles ſit. Proinde ſignificauit, ꝙ in ſuperioribus regulis nulla erat faciẽda exceptio in milite teſtatore.

¶ Secundò facit, ꝙ regula. d. l. 2. ff. De vulga. circa requiſitum patriæ poteſtatis, generalem habere videtur determinationem, vt, videlicet, cõprehẽdat etiam militem teſtatorẽ, argumento. l. In fraudem, §. fin. ff. De milit. teſtamen. Nec volo argumentatio nẽ ita conficere, quaſi text. ille probet, ꝙ generalis regula cõprehendat caſus priuilegiatos, vt Dynus ibi, & Bald. in d. §. fi. Philip. Dec. in l. 1. n. 9. ff. De reg. iur. idẽ Dec. in l. Ex teſtamẽto. C. Vnde liber. Andr. Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 10. & Andr. Tiraq. in tractat. De vtroq; retract. gloſ. 14. nu. 91. ex eod. §. deduxiſſe videntur. Sed cum Bar. ibidem magis deduco,

l. in fraudẽ. §. fi. ff. de milit. teſt.

9 ꝙ regula † generalis comprehendit etiam milites alioquin priuilegiatos: ſi vtique regula de ea materia tractet, in qua ceſſet ratio priuilegij. Porrò in pupillari ſubſtitutione, quæ fiat emancipato, ceſſare intelligo priuilegium militis. Quoniam pupillare teſtamentum iure patriæ poteſtatis, non militiæ præmio, mandatur, argumẽto. l. Impuberi: in fi. ff. De administr. tutor. Facio enim argumẽtum de tutela ad pupillarem ſubſtitutionem: vt aliàs fecerunt in hac materia Bart. in l. 2. n. 3. ff. De vulgar. Bal. in l. Humanitatis. n. 33. ver. Septimò quia. C. de impube. & aliis. de quo ſuprà, in gloſ. præcedenti.

¶ Tertiò facit tex. in §. fi. Inſt. De pupill. vbi Iuſti-
10 nianus † ſcripſit ꝙ extraneo impuberi hæredi inſtituto nemo poteſt facere pupillarem ſubſtitutionem. Sic intellexit, ꝙ nec miles quidem id poteſt, vt collegit eo tex. Angel. Peruſ. circa aliũ articulũ, in l. Centurio. n. 12. ff. De vulg. Ergo, ſi miles non poteſt facere pupillarem ſubſtitutionẽ extraneo impuberi hæredi inſtituto, nec vtique poterit eam facere emãcipato argumẽto l. Si genero, ibi: Extraneo conſtituto per emancipationem. C. de iur. dot. & §. Cæterùm. in fi. Inſt. De hæred. qual. & dif. & quod tradidit Barto. in l. Nec enim. in fi. princi. verſic. Sed illud eſt idem. ff. De milit. teſta. & Io. Fab. in princip. Inſt. de pupil. ſubſtit. quem retulit & ſequutus eſt Iaſ. in l. 2. num. 3. ff. De vulgar.

§. fin. Inſtitut. de pupil.

11 ¶ Quartò facit tex. in l. Precibus. † C. de impu. & aliis ſub. vbi Imperatores in milite exegerũt patriã poteſtatem, vt filio impuberi poſſet facere pupillarem ſubſtitutionem. Et licet aliquis diceret id ita requiſitum fuiſſe, quò pupillaris ſubſtitutio haberet effectum in vniuerſa pupilli hæreditate, vt colligi videtur ex his quæ ſcripſit Ioan. Imol. aliud tamen agens in cap. Raynutius. nu. 94. ſuprà eo. Magis tamẽ eſt, vt generaliter Imperatores ibi ſignificauerint, nullam pupillarem ſubſtitutionem procedere poſſe, quam miles emancipato impuberi feciſſet.

L. Precibus. C. de impuberi.

¶ Quintò facit argumentum ab abſurdo, quod ſequeretur, ſi miles emãcipato impuberi poſſet ſubſtituere pupillariter in bonis, quæ ei reliquiſſet. Eueniret enim contra notiſſimam iuris regulã ꝙ emancipatus impubes pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decederet. Haberet enim in bonis paternis hæredem, quẽ ei pater miles conſtituiſſet pupillari teſtamento: in bonis autẽ propriis hæredẽ haberet ab inteſtato proximũ. Quòd ſi quis opinetur, id nõ videri abſurdum: quoniã miles ipſe pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poſsit. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. hic ego contradicã. Quippe mi-
12 les † ipſe hoc poteſt ſi ſibi teſtetur, aut etiã filio impuberi, quẽ in poteſtate habet. l. Sed ſi plures. §. Ad ſubſtitutos. verſ. fi. ff. De vulg. Cæterùm priuilegiũ, quod potuit cõmunicare filio impuberi, qui fuiſſet in militis poteſtate, non debuit cõmunicare filio emancipato: quia nõ poteſt videri eadẽ perſona cum patre milite, argu. notatorũ per gl. in l. 2. C. Qui ætate, vel profeſ. lib. x. in gl. 1. Pro qua ratione diuerſitatis faciunt quæ allegãdo text. in §. Ei qui. Inſtit. De mil. ſtipu. tradit Alber. in rep. rubr. nu. 30. ff. de vulg. & Bar. in l. Ex facto. nu. 11. ff. eo. tit. & Bald. in rep. l. 1. nu. 12. verſ. Septimò incidenter. C. De ſacr. eccle. vbi Bald. intellexit priuilegium militis circa ſubſtituendi poteſtatem in omnibus bonis ſuis, eſſe perſonale & non extendi ad filium emancipatum.

Miles filio duntaxat in poteſtate commu nicat priuilegium.

¶ Poſtremò ſtat pro nobis reg. d. l. 2. ff. De vulga. qua cõſtitutum eſt, deſiderari patriam poteſtatem, vt parens pro liberis poſsit teſtari. Porrò ſecũdùm hanc regulam eſt iudicandum, niſi caſus probetur exceptus, vt docet Bart. in l. Quoties. nu. 1. ff. Si quis cautionib. & Philip. Dec. in l. 1. nu. 8. ff. De reg. iur. Cũ igitur nullibi ſit text. qui probet, militem poſſe impuberi emãcipato facere pupillarẽ ſubſtitutionem, conſequẽs erit & in milite regulam non minùs retinere. Et hanc ſententiam hoc argumẽto in terminis affirmauit Sebaſtian. Sapia in repet. l. Precibus. nu.
13 7. C. De impub. & aliis. Nã Tryphoninus † in d. §. Miles & emãcipato. d. l. Miles ita. ff. De milit. teſta. minimè intellexit de pupillari ſubſtituto, qui impuberis emãcipati hæreditatem poſſet adire in bonis paternis conſiſtentẽ. Quin potiùs intellexit, ſubſtitutum illum eſſe militarem, qui, mortuo filio emancipato, hæreditatem militi iterũ iacentem adire poſſet, iuxta. l. Cẽturio, in fi. ff. De vulg. Hæc eſt vera illius §. interpretatio, quẽ hoc ipſo ſenſu accepit Accurſ. ibidem in verb. Hoc ius, & videtur accepiſſe Bart. in d. l. Cẽturio, in 3. oppoſit. & ita planè accepit idẽ Bart. in l. Nec enim, in fin. princip. ff. De milit. teſtamen. & Raph. Fulgoſ. in d. l. Precibus. n. 11. & ibi Philip. Dec. & Curtius Iun. vterq; in 4. notab. C. De impuber. & aliis. Ludouic. Roman. nu. 10. & 11. Philip. Corn. n. 11. Alex. n. 6. Philip. Dec. n. 14. in l. In teſtamẽto. C. De teſtamen. milit. Alex. in l. 2. nu. 19. ff. De. vulg. & in d. l. Cẽturio. n. 56. vbi & Lancel. Galiaul. in repet. nu. 183. Pro quorum interpretatione conſidero, ꝙ Iurecõſ. ibi cõparat ei ſpeciei alteram ſpeciẽ filijfamiliâs militis, qui ſubſtituit filio in aui poteſtate manẽti, iuxta. l. Cùm filiusfamiliâs. ff. eod. ti. Sed in ea ſpecie oſtẽdi ſuperiori ſcholio, veriùs eſſe ꝙ ſit militaris ſubſtitutio, vt non poterit eſſe pupillaris. Igitur in vtraq; ſpecie diſtrictè probandum erit, de militari ſubſtitutione, non de pupillari, Tryphoninũ ſenſiſſe. Et hũc eſſe cõmunem intellectum earum legum ſenſit Ryminald. in d. l. In teſtamẽto. n. 7. quãuis. n. 8. in fi. tentauerit dicere, ꝙ vtrobiq; eſſet pupillaris ſubſtitutio, ſuper quo reliquit cogitandũ. Deniq; ſi apud Iurecõſ. eiuſmodi pupillaris ſubſtitutio fuiſſet recepta, ſi Trypho. in d. §. Miles & emancipato. de pupi. ſubſti. ſenſiſſet, credibile eſt, ꝙ Vlp. aliquã huius rei mentionẽ feciſſet in l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtit. ff. de
14 vulg. Ibi enim † docuit, ad ſubſtitutos pupillares pertinere nõ ſolũ bona patris ſubſtituẽtis, ſed etiã propria bona impuberis: & ab hac reg. excepit quaſdã ſpecies in verſic. Niſi mihi. & in §. In arrogato. Cùm igitur in priore exceptione meminerit militis te-

Conſideratio noua ad §. Miles et emãcipato. l. Miles ita. ff De mil. teſtam.

statoris, meminisset quidem & huius speciei, si vtique verè potuisset docere, quòd ad substitutum pupillarem sola bona patris militis pertinerét, quum impubes non fuisset in potestate.

¶ Et attende, non leuem vtilitatem incurrere in eo quod resoluo circa d.§.Miles & emancipato.Nã si hodie ea species ex facto incideret, & probaretur opinio, quam falsam esse ostendimus, consequens esset dicere, ꝙ mater ab intestato vendicaret hæreditatem filij impuberis in propriis eiusdem bonis consistentem: substitutus verò à patre datus vendicaret alterã velut hæreditatem eiusdẽ impuberis in bonis paternis consistentem: vt mater ex persona filij nihil de eisdẽ bonis paternis habere posset. Nó enim audienda esset mater, si diceret, filiũ in legitima portione onerari non potuisse: quoniam miles non videbatur filiũ onerare, pro quo pupillare testamẽtum fecisset.argumen. l.Papinianus.§.Si quis impuberi.ff.de inoffi.testam. & l. Ex tribus.C. eod. tit.& nostri etiam cap.Quod ita sensit Ale.in l.Centurio.nu.56.vers.Nec obstat si diceretur, ff.De vulg. & deduxit specialiter Soci.ibi. num.10. quod etiam iam suprà notaui in princip. nu.17. Quoniam verò in iudicando & consulendo obtinere debet nostra resolutio, qua constituimus in his speciebus nó posse procedere nisi solã militarem substitutionẽ, melior causa futura est hæredũ legitimorũ ipsius filij. Siquidẽ mater integrã filij impuberis hæreditatem ab intestato vendicabit: in qua rectè contendet esse non solùm propria filij bona, sed etiã legitimã partem filio ex bonis patris debitam: in qua miles non potuit onerare filium, nec quidem per militarẽ substitutionem: reliqua autem bona militis velut eiusdem militis hæreditatem, capiet substitutus iure directo, argu.l.Centurio.in fi.& in d.§.Miles & emancipato.d.l.Miles ita.ff.De milit.testam. secundũ veram interpretationem. Quod autẽ miles non possit in legitima filium onerare per militarem substitutionem, probare videtur text.in auth. Vt cum de appella.cognos.§.Siue igitur, vers.Sancimus.colla. 8.per quem textum de iure nouissimo contra antiqua iura Digestorum & Codicis, hanc conclusionẽ affirmat Raph.Cuma.nu.7.Alex.nu.51.Ias.nume.18. Francis.Rip.nu.4.. in d.l.Centurio. Paul. Castr.nu. 19.in fin.Alex.nu.18.Ias.nu.17.in d.l.Precibus. C.De impub.& aliis.Guliel.Bened.in repet.c.Raynutius. in verb.Si absque liberis.2. De compendiosa substitutione.nu.20.De testamentis.& nouissimè Doctissimus & Reuerendiss.D.Couar.in d.ca. Raynutius. §. .num.10.hanc opinionem sequutus inducit & declarat eleganter l.12.tit.5.Part.6.Contrariam tamen sententiam, nempè, directã substitutionẽ militarẽ filio factã, cóprehendere eiusdem filij legitimam in præiudicium matris, aut aliorum successorũ, etiam stante nouissimo iure Authent. affirmat Bart.nu.8. Io.Imol.nu.4.Aret.nu.4.vers.Est autem multiplex. Barthol.Soci.num.10. Andr.Alcia.in verb. Directò substitu it.nu.22.in d.l.Centurio. Io.de Imol.in d.c. Raynutius.nu.177.versic.Quæ autem dicantur. De testam.Raph.Fulg.nu.21.Phil.Dec.num.25.in dict.l. Precibus.Sebast.Sap.ibid.in repe.nu.105. quam opinionem dicit esse communem Ale.in d.l. Precibus. nu.18.Franc.Rip.vbi suprà nu.43.& Andr.Alciat.in d.nu.22.& eandem sententiam sequuntur,& dicunt esse communem Lanc.Gal.in rep.d.l.Centurio. nu. 73.& nu.95.& Io.Caccial.in rep. d.l.Precibus. nu.34. & nouissimè Gregor.Lup.in d.l.12.tit.5.Par.6. verb. La tercera parte.Mihi autem prior sententia contra communem opin.& magis æqua,& verior videtur.

Legitima de duceda ex militari substitutione.

¶ Quartò principaliter quæro: Si in huius c.specie Ioannes testator filium & filiam impuberes non habuisset in potestate, nec testaméti, nec mortis tẽpore,& retineremus cætera omnia, quę hic ex facto proposita fuerunt, quidnã respódere debuisset Pontifex? Et imprimis cóstaret, substitutiones valere nó potuisse quasi directas pupillares, quas videlicet, pater facere non potuisset filiis, quos in potestate nó habuisset. Proinde omnia bona. s.patris,& filiorum nó potuissent deferri pauperibus, quib.omnia hæc bona deferri ex pupillari substitutio.responsum est in nostra Decretali. Mater igitur ab intestato vendicaret proprias facultates filij & filiæ impuberum, quibus testari pater iure nó potuisset. Quapropter inter pauperes ex vna parte, & matrẽ impuberũ ex altera, controuersia solùmodo versaretur circa bona propria ipsius testatoris. Nã mater, quę liberorũ hæreditates adiisset, prætenderet se admitti debere ad bona testatoris, ex persona eorundẽ filiorũ, quibus ea bona fuissent ex testamento delata. E cótrariò pauperes cótenderent se admitti debere ad eadem bona testatoris ratione substitutionis: quoniã videlicet, ipsis filio & filiæ, si vtrunq; sine liberis mori contingeret, substituti fuissent. Certè bona testatoris cótineri potuerunt in vulgari directa,& fideicómissaria obliqua: quas substitutiones planè testator quibuscunq; hæredib.institutis facere potuisset in princ.Instit.De vulg.§.fin.Instit.De pupilla.

16 ¶ Respondendũ igitur est, ꝙ pauperũ substitutio cótineret vulgarẽ directam, & haberet vlterius vtilitatẽ fideicómissariæ. Quippe si filius & filia quãdoq; sine liberis decessissent, nó quæsita patris hæredita, pauperes, secundũ verba directæ substitutionis admitterẽtur ad eandẽ hæreditatem ex directa vulgari, vt pro constanti docuerunt Archidia.Ioan. Andr.& alij Doct.hic, in verb. Defunctis. Si verò vtrunq; sine liberis mori contigisset filiorum, agnita prius paterna successione, pauperum directa substitutio traheretur ad fideicommissum ex testatoris sententia. Licèt enim controuersum sit, vtrum substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ semel potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommissum, id genus controuersiæ procedit in ea specie, in qua substitutio potuit valere iure pupillaris directæ, vt accidit in proprio nostri cap. casu. Cæterùm in proposita quæstione, in qua propter defectum patriæ potestatis substitutio nó potuit initio valere, quasi directa pupillaris, diuersum est. Quoties

17 enim propter códitionẽ personarũ substitutio directa non potest valere quasi pupillaris, verba directa trahuntur ad fideicómissum in casu aditæ hæreditatis: quãuis directa vulgaris locũ habere potuerit in casu non aditæ hæreditatis. Et ita se habet cómunis opinio, vt post gl.ibi in fi.Schol.& Bar.nu. 3.resoluit Ale.nu.10.Ias.nu.21.And.Alci.in verb.Frustrà.nu. o.in l.Verbis ciuilibus.ff.De vulg. Francis. Rip.in l.Ex facto.in princ.nume.2.ff.Ad Trebel, per tex.in l.Filiusfam.§.Vt quis hæredem.ff.De legat.1. & in d.l.Ex facto.& in l.Scæuola.ff.eod.tit.

¶ Ergo Pontifex, secundũ ea quæ proponerentur, responsurus esset, ꝙ bona testatoris omnia pauperibus deferrentur ex vulgari substitut. Nã in propria nostri c.specie, nequaquã propositũ fuit, ꝙ filius aut filia successionẽ patris ex testamento agnouerint, nec id extrinsecus afferri per diuinationem oportet,

oportet, secundnm ea quæ latius attingemus in 2. huius operis par. in glo. Ac deinde filio. Quarè si filius primò, nō adita patris hæreditate defunctus est & deinde similiter filia, non agnita patris hæreditate, decessit ante pubertatis tēpora, quū neuter eorum in morientis patris potestate fuisset, hæreditatem patris non aditā minimè in hæredem matrem transmisissent. l. vna. §. In nouissimo. C. De cad. tol. Quòd verò liberi nō in potestate hæredes instituti hæreditatem patris non aditā nequaquam trāsmisissent in matrem, ex sufficienti patrium enumeratione, quam subiicimus, satis apparet.

trāsmissio ex potentia suitatis.

¶ Nam licet hæreditas non adita transmittatur ex potētia suitatis in quoscunque hæredes. l. Si fratris. cum vulg. C. De iur. delib. l. vnica. C. De his qui
18 ante aper. tabu. eaq; trāsmissio † quibusdā casibus impediat interim vulgares substitutos, iuxta ea quæ resoluit Ias. in l. 1. nu. 40. ff. de vulg. post Bar. in l. Ventre. nu. 20. ff. De acq. hæred. in proposita tamē facti specie non caderet talis trāsmissio. Proponimus enim, ꝙ filius & filia fuerūt emancipati aut alio modo positi extra patris potestatē. Filius autē emanci
19 patus, † quāuis hodie ab intestato succedat ad similitudinem suorum hæredum. l. Meminimus. C. de legit. hære. §. Si verò. versi. Nullam. in Auth. de hære. ab intest. venien. Colla. 9. non tamen transmittit hæreditatem paternam non aditam ad similitudinem suorum hæredū. Et quidē si eam transmittere posset ab intestato, nō minus eandem transmitteret, si hæres esset institutus. arg. glo. receptæ in l. Pater filium. §. Iulianus. & gl. fin. ff. De lega. 3. & quod notat Bart. in l. 3. num. 8. ff. De leg. 1. & Soc. in l. Si filius qui patri. num. 15. ff. De vulga. circa l. Cum in adoptiuis. §. Sed nec articulum. C. De adopt. Verius tamen & receptius est, ꝙ nec ab intestato delatā patris hæreditatem, quam non adiuit, transmittat, vt resoluunt Ale. nu. 11. Ias. nu. fin. in l. Si emancipati. C. De colla. Phil. Corn. in l. Si fratris. C. De iur. delib nu. 4. Eandem etiam dicit communem opinionem Ias. in d. l. Si filius quis patri. nu 16. ff. De vulg. & pupi. & in l. Filio pater. nu. 19. ff. De leg. 1. & in l. Emācipata. nu. 6. C. Qui admitti. Alciat. in l. Vētre. nu. 24. ff. De acqu. hæred. & nouissimè Reuerend. Couar. in reg. Possessor. lib. 6. 2. par. §. 5. nu. 3. Tametsi Bart. in d. l. Ventre. nu. 24. cogitandū super hoc reliquerit. & Petrus de Anch. in contrariam partem inclinare visus est in c. Raynutius. nu. 70. suprà eo. & Ang. Are. in repet. d. l. Ventre. nu. 67 perperā distinxerit inter emancipatum ab intestato, & emancipatū ex testamento patris vocatum, & Pyrrhus in tract. de suitate. q. 7. nu. 15. scripserit, contrarium defendi posse, & contrariū defendere tentauerit Ioan. Crot. in rep. §. Et quid si tantum. nu. 100. l. Gallus. ff. De lib & posthum.

Emancipatus nō trāsmittit ex potentia suitatis.

¶ Item licet hæreditatem parētum non aditam liberi, etiam qui sui hæredes non sint, transmittant ex potentia sanguinis, l. vna. C. de his qui ante aper.
20 tab. eaq; transmissio † impediat interim vulgares substitutos. l. vna. §. Cū igitur. C. de cad. toll. docet Bart. in l. j. nu. 10. ff. De vulga. vbi Ias. nu. 41. Alciat. in verb. Hæres non erit. num. 78. Gulielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De vul. nu. 69. De testam. sequitur Ludouic. Gozad. in repet. l. Qui se patris. nu. 208. C. Vnde liberi. Ioan. Crot. in repet. l. Re coniuncti. ff. De legat. 2. num. 10. Lancelot. Polyt De substitu. vulgari. particula 3. q. 43. Ias. in l. Quaudiu. nume. 2. ff. De acquir. hæred. & in l. Si filius hæres. nu. 39. ff. De libe. & posth. ex quibus constat hanc opinionem esse communem: non tamen hæc transmissio locum habere potuit in proposita facti specie. Siquidem hæreditatem parentum non aditam liberi ex potentia san-
21 guinis transmittunt: sed vtiq; non in omnes † hæredes, sed in liberos duntaxat. Deniq; talis transmissio nec in patrem nec in matrē hæredes fieri poterit argument. tex. in l. vnica. C. De his, qui ante apert. tab. l. 2. §. Si quis ex liberis. ff. ad senatuscon. Tertul. l. 2. C. Ad Senatuscons. Orfician. facit l. Si infanti. C. de iure delib. Docet Bart. in l. Ventre. num. 25. ff. De acq. hæred. contra glos. in d. l. vnica. & hæc est communis opinio, vt resoluit Ang. Aret. in repet. dict. l. Ventre. nu. 41. & Andr. Alcia. ibi, versic. Quintus casus. num. 36. Gul. Bened. in repet. cap. Raynutius. in verb. Mortuo itaque testatore. 2. nu. 153. de testam. Proinde liberi in proposita quæstione non possunt hæreditatem patris non aditam transmittere ex potentia sanguinis in matrem hæredem.

trāsmissio ex potentia sanguinis.

¶ Præterea licet hæreditas non adita generaliter ab omnibus hæredibus in omnes successores
22 transmittatur † ex capite iuris deliberandi. l. Cùm antiquioribus. C. De iure deliberand. eaque transmissio æquè impediat vulgares substitutos. d. l. vna. § Cùm igitur. C. De caduc. tollend. docet Bartol. in l. j. num. 20. ff. de vulg. & est communis opinio secundum omnes superius allegatos, non tamen ex his, quæ proponuntur, potuit colligi, quòd in hac specie huiusmodi trāsmissio locum haberet. Nam non proponitur, quòd intra annū deliberandi vita decesserint filius & filia, vt exigit Imperator in dicta l. Cum antiquiorib. Præterea non proponitur, quòd
23 impuberes per se aut per tutores, sciuissent † patris hæreditatem sibi esse delatam, vt videtur exigere Imperator in d. l. Cùm antiquioribus. versicul. Et si quidem, & communi opinione receptum est, vt per Bartol. num. 1. Alex. nume. 5. Ias. & Philip. Corn. numero 3. in d. l. Cùm antiquioribus. Bart. in d. l. ventre. num. fin. & ibi Angel. Perus. in repet. nu. 55. Bart. in l. Qui duos. in princip. num. 7. ff. de rebus dub. & nos etiam obseruauimus in repetitio. l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. De liber. & posthu. in vltima part. num. 107. & est communis opinio, secundum And. Alcia. in d. l. Ventre. num. 44. ff. De acquir. hæred. sequitur Guliel. Benedict. in repet. cap. Raynutius. in verb. Mortuo itaque testatore. 2. num. 166. & 182. suprà De testamen. tametsi idem Andr. Alciat. vbi suprà, immeritò ab ista communi opinione recedat, inducens ad hoc Nouellā Iustiniani legem ex Græco exemplari, quod Florentiæ testatur se vidisse: verùm in hoc articulo magis videtur communi opinioni fidendum, quæ euidenti tex. argumento comprobatur in d. l. Cùm in antiq. in d. ver. Et si quidē.

transmissio ex c. iuris de liberādi.

L. cū antiquioribus. C. de iure deliber.

¶ Quinimo etiam si proponeretur, quòd filius & filia ante ætatis suæ septennium infantes decessissent adhuc fuisset æquè respondendū, quòd omnia bona substitutis pauperibus ex vulgari deferrentur. Et (quod prima facie mirabile videtur) pro pauperibus multum faceret, ꝙ ipsa mater ab intestato infantium liberorum hæreditatē vendicasset.
24 Quippe † si auus paternus solus superesset, isq; proximus foret infantiū nepotum ab intestato hæres, iam pauperibus ex vulgari bona testatoris non deferrentur. Siquidem infantes hæreditatem patris non aditam transmitterent in auū paternū, quamuis nec in eius, nec in patris potestate fuissent. Idq; singulari beneficio l. Si infanti. C. de iur. deliberan.

transmissio ex l. si infanti, C. de iur. deli.

Sic mors infantium, quorum hæreditas spectaret ad auum paternum, non faceret locum pauperibus ex vulgari substitutione venientibus: quoniam testatoris hæreditas adhuc in primo gradu versaretur. Denique auus nepotum infantium hæres non minus posset pauperes substitutos excludere, quã si, viuis infantibus, hæreditatẽ illis delatam eorum nomine adiuisset. In proposita autem specie, quoniam mater interueniret, auum paternum in legitimo filiorũ gradu, ipsa mater potior antecederet, Authen. Defuncto. C. Ad Tertul. Sic pulcrum illud eueniret, vt quoniam mater auo præferretur, pauperes ex vulgari substitutione essent admittendi. Nam auus paternus non posset esse hæres ab intestato nepotum infantium: quoniam eorum mater potior esset. Sed neque mater, quæ liberorum infantium hæres esset, posset ex eorum persona adire hæreditatem mariti, quæ primùm filio, & deinde filiæ fuisset delata. Quoniam † Imperator in dict. l. Si

25 infanti. non tribuit matri talem potestatem: iuxta ea quæ eleganter resoluit Alexand. ibidem, num. 2. & ex Alex. sententia retulit Guliel. Bened. in repe. cap. Raynutius, in verb. Mortuo itaque testatore, 2. nume. 170. cum sequent. suprà eod. & est communis opinio, vt testatur Ias. in d. l. Si infanti. num. 3.

¶ Ex his aparet, quòd iuxta propositam facti speciem Pontifex esset responsurus, bona omnia testatoris ad pauperes ex vulgari substitutione pertinere. Nihil enim proponitur quod ostendat, testatoris hærditatem, quæ à liberis hæredibus instituti adita non fuit, potuisse in matrem eorum hæredem transmitti.

¶ Aduertendum tamen est, quòd secundum ea, quæ proponuntur, occurrit vtilis consideratio pro matre impuberum contra pauperes, vt eos à commodo vulgaris substitutionis posset excludere. Siquidem proponitur, quòd filius & filia ante pubertatis tempora decesserunt, non adita patris hæreditate. Vnde filius primò exclusus fuit morte: deinde similiter exclusa fuit filia, cui ex re certa hæredi institutæ vniuersa patris hæreditas cœpit deferri mortuo filio. Ergo † siue aliqua negligentia interuenit

26 in non adeũda patris hæreditate, quam adiisse fuit vtile, succurreretur matri, quasi hæredi minorũ 25. annis: siue nulla, nec quidem tutoris negligentia intercessit, & siue vlla negligentia amissum fuit ius adeundi, vt putà, quia ignoratum fuit, an delata esset hæreditas, & tunc matri quasi hæredi liberorum succurreretur ex æquitate generalis clausulæ. l. j. ff. Ex quib. caus. maior. In his enim speciebus hæredi minoris 25. annis: & hæredi eius, qui ignorauit delatam fuisse hæreditatem, competit in integrum restitutio ex defuncti persona. argum. l. Panthonius. ff. De acqui. hæred. & ita se habet communis opinio, quam resoluit Alex. in l. Si infanti. num. 8. C. De iur. delib. Andr. Alcia. in l. Ventre. nu. 44. ff. De acq. hæred. Gulielm. Bened. in repet. cap. Raynutius. verb. Mortuo itaq; testatore. 2. n. 181. & 182. suprà, de testa.

¶ Illud autem notandum est, ꝙ licet hæc in integrum restitutio competitura esset matri ex persona liberorum, Pontifex nihilominus responderet, ꝙ mo tua filia, statim bona omnia testatoris ex vulgari pauperibus deferrentur. Siquidem † contem-

L. Panthonius. ff. de acqui. hared.

27 platio in integrum restitutionis, quæ potest impetrari, interim nõ impedit vulgares substitutos, quo minùs hæreditas eis deferatur, & pleno iure per aditionẽ quæri posit, vt probat tex. in l. quòd si minor. §. Scæuola. ff. De minor. tradit gl. in l. §. Expectandi. in verb. Repudiauerit. ff. De bonor. possess. secun. tab. resoluit Bart. in l. j. num. 19. ff. De vulgar.

¶ Ego autem in Christi pauperum fauorẽ, & in terminis huius cap. ausim tẽtare, ꝙ pietatis cõtemplatione posset matri negari huiusmodi restitutio in integrum, quam mater ipsa intra quadriennium aduersus pauperes imploraret. l. fi. C. De temp. in integ. restit. peten. Nam etsi maximè mulier impetrare deberet hanc restitutionem contra alios vulgares substitutos, si omnia essent integra, iuxta tex. in d. §. Scæuola. videtur tamen, quòd contra pauperes non æquè esset audienda. Et quidem agnosco, ꝙ in cæteris omnibus in integrum restitutionibus, siue ex propria persona, siue ex defuncti persona postulentur, non deberet moueri iudex ad negandã in integrum restitutionem cõtemplatione pauperum,

Noua opinio.

28 contra quos restitutiones peterentur. Sed † tamen in hac vna in integrũ restitutione, quæ concedi solet ex æquitate l. Panthonius. erit fortass s probabile ꝙ respectus personarum possit iudices mouere, vt restitutiones in integrum iustè denegare debeant. Hoc in terminis sensisse videtur Petr. de Anchar. rationem habens pauperum, consil. 362. De viribus. num. 1. versi. Præterea non æquitas. & num. 2. versic. Vel si deuoluta. Sed hoc idem ego & ratione & maiore authoritate probare intendo.

¶ Moueor ratione, quæ potest colligi ex d. l. Panthonius. vbi Iureconſ. præcepit, ꝙ hæc in integrũ restitutio stricto iure non competit hæredi: quoniã defunctus ex cuius persona petitur, non foret perfectè læsus, vt perfectum debuerit habere beneficiũ restitutionis. Ergo si aliquando hæc restitutio conceditur, non secundum stricti iuris rationem, sed ex singulari quadam humanitate concedi intelligendum est. argum. d. l. Panthonius. iuxta veriorẽ interpretationem. facit l. 1. C. De restit. milit. Deniq; non absurdè dicetur, quòd quantum singularitate distant vulgares in integrum restitutiones à iuris cõmunis rigore tantum propemodum à singularibus in integrum restitutionibus singularitate distat hæc vna in integrum restitutio. Quocirca non abhorret tentare, quòd respectus personarum possit mouere iudices, ne humaniorem cæteris omnibus restitutionem inhumanè concedant.

29 ¶ Moueor etiam authoritate Bald. † cuius sententia est peregrina, & paucis nota, in l. Nõ pro numero. nu. 3. C. Ad Orfic. vbi in terminis hanc ipsam sententiam tẽtauit. Nam in superiori articulo transmissionis dixerat, quòd personarum contemplatio non posset impedire transmissionem regularem, & tamen posset impedire transmissionem irregularẽ, Mox adaptans restitutionis quæstionem huic superiori articulo. ita scriptum reliquit: Vel dic vt in superiore contrario: Nam hoc est, quia superest persona, quæ excludit æquitatem in integrum restitutionis, & c. Ego itaque interpretor ꝙ Bal. de hac ipsa in integrum restitutione loquens, non accepit æquitatẽ restitution s pro æquitate regulari, quæ regulares in integrum restitutiones induxit. Magis enim accepit æquitatẽ pro æquitate irregularique hanc ipsam irregularẽ in integrum restitutionẽ expressit. Idque arguit superioris contrarij à Baldo facta comparatio: vbi regulares transmissiones ab irregularibus distinxerat. Deniq; voluit Bal. quòd si mater decessisset, quatuor filijs hæredibus relictis, quorum duo maternam hæreditatẽ adiissent; duo

Bal. sententia in l. nõ pro numero. C. ad Orficia.

duo autem mortui essent antequam hæreditatē adirēt, tota matris hæreditas ad duos superstites filios pertineret: partim ex propria aditione, partim ex iure accrescendi. Sed etsi duo filij, qui, nō adita matris hæreditate, decesserunt minores xxv. annis fuissent, vel maiores repentini casus iniquitate essent interempti, & propterea eorum successori restitutio in integrum competere videretur, argumento l. Qui duos. ff. De reb. dub. & in d. l. Panthonius. ff. De acquir. hæred. Baldus putauit, in integrum restitutionem non esse concedendam. Etenim respectus personarum singularem in integrum restitutionis æquitatem excluderet: cùm hæreditas matris magis deberetur ipsis liberis superstitibus, quàm mulieris marito, qui ex persona defunctorum liberorum restitutionem imploraret. Quam Baldi sententiam Alex. ibi in additionib. sequutus videtur, & in l. Si infanti. num. 5. C. De iure delib. & eam specialiter probauit idem Alexand. consil. 168. Visis atque ponderatis. num. 20. lib. 7.

Pia causa vincit matrem.

¶ Vnde in proposita quæstione non erit alienum inducere, quòd mater ex persona liberorum implorans restitutionem in integrum non esset audienda contra pauperes, qui ex vulgari substitutione hæreditatem testatoris quæsiuissent. Siquidem in comparatione personarum causa pauperū vincere deberet causam mulieris, quæ ad mariti hæreditatem vellet admitti: tum ratione pietatis: tū quia causa coniuncta esset cum salute animæ ipsius testatoris. Nam et si causa filiorum superstitum vincere deberet causam pauperū, præsertim in legitima: iuxta cap. fin. 17. q. 4. mater tamen, quanuis maximè ex persona filiorum defunctorum venire contendat, non videtur mereri eundem fauorem, quem ipsi filij, si viuerent, mererētur. Hoc apertè sensit Bal. vbi suprà: qui non æstimauit, quòd pater ex persona filiorum vellet in integrum restitui ad vxoris hæreditatem, quę eisdem filiis communibus erat delata. Sic intellexit, quòd matris hæreditas magis deberetur filiis superstitibus, quàm marito: quanuis maximè idem maritus ex defunctorum filiorum persona restitutionem imploraret. Ad hoc facit, quòd hę-
30 res † etiam si ex defuncti persona regularem in integrum restitutionem postulet, non debet impetrare eundem omnino fauorem, qui defuncto, si viueret, tribueretur. l. Quòd si minor. §. Scæuola. ibi. Multò parciùs. ff. De minorib. quem text. ad hoc allegauit Aretin. in l. Sed si plures. §. Filio impuberi. num. 7. ff. De vulgar. quam l. Sed si plures. legit Aretin. simul cum l. Si pater. la 1. ff. De vulgar. Item fa-
31 cit, quòd Prætor † in proposita specie legis voluntatem videtur æstimaturus ex persona pauperum substitutorum, & ex persona hæredis ipsorum liberorum: non verò ex persona liberorum. argumento text. singularis in l. quidam ita. versic. Sed an ea voluntas, ibi: Ex persona matris, & ex persona hæredis pueri. ff. Ad Trebel. Denique facit quòd vbi ex æquitate decernitur transmissio bonorum possessionis hæredibus filij. l. Sed etsi decesserit. ff. De bo-
32 nor. posses. contra tab. Prætor † aliter hæredes filij, quàm ipsum filium admittet. Nam ipsi filio, si bonorum paternorū possessionem petat, annū integrum concedet: quoniam ad pene propria bona venit. l. j. §. Largius. de success. edict. Cæterùm hæredibus filij, quamuis maximè ex persona filij admittantur, centum dūtaxat dies, inspecta eorū persona, largietur. arg. l. j. §. Si quis autem. & §. Non solùm. ff. De succe.

L. j. §. Largius & §. Si quis autē. & §. Non solū. ff. de successo. edicto.

edict. Quæ sententia est noua, & fermè aduersus id quod Angel. & Ioan. Imol. securè senserunt in l. Ventre præterito. in princip. ff. De acq. hæred. Ex eo igitur Prætoris proposito elegans argumentum colligi videretur, vt si mulier ex persona filiorum contra pauperes restitutionem in integrū imploraret. Prætor potiorē causam iudicaret esse pauperum, quàm mulieris. Animaduerteret enim, ipsam mulierē esse, quæ vellet euincere mariti hæreditatē: ideoq; eam, licèt ex persona filiorum venientem, non perinde admitteret, atque admissurus fuisset ipsos filios.

SVMMARIVM.

1 *Pubertas quæ ex annis æstimatur, triplex.*

2 *Pubertas ordinaria masculis in xiiij. fœminis in xij. ætatis anno contingit.*

3 *Pubertas plena masculis in 18. fœminis fortasse in xiiij. ætatis anno completur.*

4 *Pubertas plenissima masculis & fœminis indifferenter 25. ætatis anno aduenit.*

L. *Cùm filio. versicu.* Ego quidem. *De legat. 3. sensu. ibidem.*

5 L. *Hæc conditio. §. fin. ff. De conditio. & demonstratio. nouè explicatur.*

6 *Pubertas olim ex pudentia corporis quandoque æstimabatur.*

7 *Pubertas quoad testamenti factionem, masculo contingit vbi xiiij. annum egreditur, non expectata corporis pudentia.*

L. *Qua ætate. ff. De testam. explicatur. ibid.*

L. *Si frater patruelis. C. Qui testamen. facere possunt. sensu. ibidem.*

8 *Spadonum, siue eunuchorum pubertas hodie ex annis xiiij. metienda, quamuis olim longius tempus foret expectandum.*

L. *Eunuchis. C. Qui testa. face. poss. sensus. ibidem.*

9 *Substitutionem pupillarem filio impuberi pater facere potest, quamuis impubes filius, ætatem malitiam supplente matrimoniū contraxisset, & potestatem generandi haberet.*

10 *Substitutionem pupillarem pater facere potest filio impuberi, quāuis idem impubes legitimas nuptias contraxisset, & ex his nuptiis iustum filium procreasset, si modo pater impuberi nepotem ex eo substituat.*

11 *Substitutio pupillaris natiuitate posthumi ex eodem impubere nati, rumpitur.*

12 *Substitutio pupillaris rupta natiuitate posthumi ex eodem impubere nati, si posthumus, viuo impubere decedat, restituitur.*

13 *Substitutio pupillaris filio impuberi facta, quæ præteritione nepotis ex eodem impubere suscepti fuerat irrita, mortuo eodem nepote ante impuberem, iure Prætorio restaurabitur.*

14 *Posthumo prateterito scienter, atque per eius natiuitatem rupto testamento, legata per Authen. Ex causa. C. De lib. præter. proculdubiò conseruantur.*

Impuberes.

IMPVBERES. Scilicet, filiam minorem xij. annis, filium verò minorē xiiij. secundum glos. hic, in isto verb. Impuberes. Ego obseruo, quòd puberes, & impuberes, triplici modo possunt intelligi & distingui. Nam omissa glos. traditione in l. Arrogato. §. Non tantùm. in verb. Plena. ff. De adopt. quā post

alios sequutus est Ioan. ab Ana. in Rubr. num. 1. su-
prà, De delict. puero. videtur perfectiùs tradi posse,
1 quòd pubertas, quæ ex annis æstimatur triplex † sit.

Pubertas ordinaria.

¶ Prima est pubertas ordinaria, quæ regulariter
simplici pubertatis appellatione intelligitur. Hæc
2 masculis in xiiij. ætatis anno completo, fœminis in
xij. contingit, facit tex. in l. Quæsitum. & in l. in spon
salibus. ff. De sponsall. Mulierem. ff. De ritu nuptia.
cap. puberes. cap. Attestationes. cap. Continebatur.
cap. Ex literis. De desponsatione impuberum.
l. Qua ætate. ff. De testamen. §. Masculo. Institu. De
pupillar. Planè secundum hanc pubertatem accipiuntur
in hoc cap. filius & filia impuberes.

Pubertas plena.

L. Mela. ff. De alimen. & ciba. legat.

¶ Est & pubertas plena, quæ † masculis in xviij.
3 ætatis anno contingit. d. §. Non tantum. l. Arrogato
ff. De adopt. §. Minorem. Insti. eod. tit. vbi Theophilus
ait, quòd plena pubertas ideo dicitur venire
in xviij. anno, quoniam in his, qui tardiùs pubescũt
habitus corporis tunc omnino concurrit. Fortassis
autem hæc plena pubertas fœminis dicitur contingere
in xiiij. ætatis anno, argument. text. in l. Mela.
ff. De aliment. & cib. lega.

Pubertas plenissima.

L. Cùm filio. ff. De lega. iij.

L. Hæc conditio. §. fin. ff. De cond. & demonstra.

¶ Vltimò pubertas plenissima † considerari po
4 test, quæ tam masculis, quàm fœminis, in xxv. ætatis
anno contingit. Huius pubertatis meminit Vlpianus
in l. Cùm filio. versic. Ego quidem, ff. de leg.
3. vbi nouè interpretatus est, ꝙ illa conditio, Cùm
ad pubertatem peruenerit, intelligi debet de ætate
xxv. annorum: si ad eum referebatur, quem testator
5 sciebat esse pubere m. Vnde idem Vlpianus † vulgò
non intellectus in l. Hæc conditio. §. fin. ff. De conditio.
& demonstrat. sensisse mihi visus est, quòd si
ei quem scirem esse xiiij. annorũ, legassem aliquid
sub illa conditione: Cùm pubes erit: intelligendus
eram significasse tempus plenissimę pubertatis, iuxta
responsum eiusdem Vlpiani in d. l. Cùm filio. versi.
Ego quidem. Ex quibus potest colligi qualis qualis
excusatio Accursij in l. Impuberibus. in glo. vnica.
versic. vel secundò. ff. De acquiren. hæred. vbi impuberes
accepit pro minoribus xxv. annis. Quo loco
Alex. notauit Accurs. ineptè loqui & contra omnia
iura. Aliquo enim intellectu possunt dici impuberes
hi, qui ad plenissimam pubertatem nondum
peruenerunt, argu. dicta l. Cùm filio & dict. l. Hæc
conditio. §. fin.

¶ Denique Pontifex in hoc. c. Si pater, impuberes
propriè accepit, videlicet pro his, qui per ætatem
nõ poterant sibi facere testamentum: quum his
demum liberis potuit pater ordinare pupillares substitutiones
iure moribus recepto. l. 2. ff. De vulg. Voluntatis
enim quæstio circa pupillares substitutiones
inanis fuisset, nisi priùs pro constanti poneretur;
quò filius & filia eius ætatis essent, vt eis potuerit
pater tales substitutiones constituere.

¶ Hoc autẽ loco meminisse oportet, quòd olim
6 † masculi, quãuis ætatẽ. xiiij. annorũ essent egressi,
nihilominus quoad quædã æstimabãtur impuberes:
si modò ex pudẽtia corporis nõ constaret, ꝙ essent
puberes. l. Inde coram. C. Quando tut. vel curat.
esse desinant, & in Prin. Institut. Quibus mod. tu
tel. fini. vbi Iustinianus hoc nouè abrogauit.

¶ Sed tamẽ, quod attinet ad testamẽti factionẽ,
de qua agimus, semper illud obtinuit, quòd puber
7 tas † non ex pudẽtia corporis, sed ex annis æstimaretur.
Hoc est quod verius esse dixit Vlpianus, quasi
rẽ assereret, & explicaret cõtrouersam in l. Qua ætate,
ibi. Verius est. ff. De testament. Hoc idem videntur
mihi expressisse Imperatores in l. Si frater
patruelis. C. Qui testament. facere poss. vbi rescripserũt,
quòd is qui ætatem. xiiij. annorũ esset egressus,
potuit iure facere testamentũ: licèt vigoris non
dum emersissent vestigia. Interpretandum enim magis
est, sensisse Imperatores de vestigiis pubertatis
virilis, iuxta tex. in d. l. Indecorã. Deniq; quoad huiusmodi
actus opinio eorũ præualuit, qui secũdum
Isydori relationẽ in c. Puberes, suprà. De desponsation.
impub. pubertatem in masculis ex annis æstimarunt:
id est, eum esse puberẽ, qui. xiiij. annos impleuisset,
quamuis tardissimè pubesceret.

L. Qua ætate. ff De testamen. l. Si frater patruelis. C. Qui testamẽ. facere poss.

Iulius Paul. lib. 3. recept. senten. cap. 4. de testamen.

8 ¶ Spadones † autem, seu eunuchi, etiam quoad
testamẽti factionem, habiti sunt olim pro impuberibus:
donec ad annos plenæ pubertatis peruenissent.
Autor est huius sententiæ Iulius Paulus in Codice
Theodosiano, libr. 3. Receptarum sententiarum
cap. 4. De testament. Spadones (inquit) eo tempore
testamentũ facere possunt, quo pleriq; pubescũt,
idest, decimooctauo anno. Sic propè fuit vt idẽ
Iurecõ. intelligeret potuisse patrẽ spadonibus filiis
quos haberet in potestate, quasi impuberibus, facere
testamentum duraturũ vsq; ad plenã eorũ pubertatẽ,
argumento eorum, quæ tradit Bart. in l. 2. nu. 5.
ff. De vulga. Quod tamen hodie nulla tenus dici potest:
quia spadonum, seu eunuchorum pubertas ex
annis æstimanda est, exemplo aliorum omnium.
Vnde post quatuordecimum ætatis annum incipient
posse facere testamentum, iuxta. d. l. Qua ætate:
& consequẽter substitutio pupillaris eisdem facta
eodem tempore euanescet, iuxta. d. §. Masculo,
Institut. De pupillari. Et hoc nouè constitutum videtur
in l. Eunuchis. C. Qui testamen. facer. poss. vbi
sancitũ est, quòd eunuchis liceat facere testamentũ,
cõponere postremas exẽplo omniũ voluntates.

L. Eunuchis. C. Qui testamen. fac. poss.

¶ Cæterùm in proposita huius cap. specie, si impubes
filius, aut filia, pubertati proximi matrimonium
contraxissent, quoniam malitia ætatem supplebat.
ca. De illis. 2. ca. Puberes. & ca. fin. De desponsat.
impuber. vtrũ eo casu pupillare testamẽtũ euanesceret
dubitari potuit? Hãc igitur quæstionẽ per
sequentes conclusiones distinguo, atque resoluo.

9 ¶ Prima sit conclusio, Si † filius, aut filia, ante annos
pubertatis matrimonium iure cõtraxissent, videlicet,
propter malitiam, & præcocem naturæ vigorem,
æquè haberet locum Pontificis sententia
in hoc cap. Nam etsi cœpissent habere potestatem
generandi liberos, nihil mutandum esset in substitutionibus,
seu testamentis pupillaribus: quoniã æquè
verum esset, ꝙ ante pubertatis annos non potuissent
sibi facere testamentum. Est enim communi opinione
receptũ, ꝙlicet malitia ætatem suppleat, &
impubes sapiat sicut Rex Salomon, non tamen poterit
facere testamentum, nec quidẽ ad causas pias,
vt tradit Bald. in l. Humanitatis. nu. 32. versic. Octaua
differentia. C. De impube. & alijs. Philip. Frãch.
in Rubr. suprà hoc titu. nu. 8. Philip. Corn. in l. Si frater,
n. 2. C. Qui testa. facer. poss. docet Ab. in c. Iuuenis,
De spõsalib. n. 5. facit glo. in cap. Postulasti, De regularib.
in glo. fi. in fin. & resoluit, hanc esse communem
opinionem doctissimus, ac reuerendissi. D.
Couar. in Epit. lib. 4. Decretali. 1. part. cap. 2. num. 1.
Ergo consequens est dicere, quòd huiusmodi liberis
impuberibus, quanuis potestatem generandi habeant,
posit æquè fieri pupillaris substitutio, vt docuit
Petr. ab Anchar. in d. cap. Puberes. nu. 4. dicens
notandum. quia nullus tangit.

Secunda

Impubes aliquando & matrimonium contrahere, & filios procreare contingit.

10 ¶ Secunda sit conclusio: Si antequã pater testaretur, iam hic filius, aut filia, impuberes, quorum malitia ætatẽ supplebat; iure cõtraxissent matrimonium, & testamenti paterni tempore iustum filium, aut filiam, ex eo matrimonio suscepissent (quod in liberis impuberibus non semel accidisse fertur, vt ex diuo Gregorio lib. 4. Dialogorum cap. 19. refert glos. in Summa. 20. q. 1. Et ex eodẽ diuo Gregorio; & diuo Hieronymo, refert Alex. Imolens. in l. In pupillari. nu. 6. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in l. 2. ff. eod. titu. nu. fin. Hieronymus Verius in repet. l. Ex facto. ff. eod. titu. nu. 54. Alex. Imolens. in l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis. nu. 6. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, De testament. nu. 170. & Gulielm. Benedict. ibidem in repetit. in verb. Si absque liberis moreretur, in 2. De pupillari substituti. nu. 114. D. Couarru. in Epit. lib. 4. De sponsali. 2. par. cap. 5. nu. 4. & nouissimè doctissimus magister frater Dominicus Soto in 4. Sententiarum distinct. 25. q. vnica, articul. 5.) adhuc possent valere substitutiones pupillares, quas pater huiusmodi liberis impuberibus faceret: si modò eisdem impuberibus legitimum filium habentibus eundem filium pupillariter substitueret. Hoc ita resoluit Alexan. Imolens. in dict. l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Francisc. Rip. in l. 2. in fin. ff. eodem titul. & faciunt quæ scribit Hieronym. Verius per text. ibi in repet. d. l. Ex facto. nu. 515. ff. eod. & Gulielm. Benedict. in repet. dict. cap. Raynutius, in d. verb. superiùs allegato nu. 219. facit l. Humanitatis. C. De impube. & aliis. Ex quibus constat hallucinatum videri Francisc. Hothomanum in Princip. Institut. De pupilla. substi. dũ patriæ potestatis in substituendo filio impuberi hanc vnam esse rationem existimauit, quòd, videlicet; impubes nec vxorem ducere, nec liberos procreare valeat.

11 ¶ Tertia sit conclusio: Si † post testamentum, & substitutiones pupillares, de quibus in hoc text. filius ex iusto matrimonio iustos liberos ante pubertatis tempora suscepisset, substitutio pupillaris ei facta natiuitate posthumi præteriti illico rumperetur, argumẽto. l. Ex facto. ff. De vulgar. l. Posthumo nato. C. De bonor. possess. contra tab. & ita se habet magis cõmunis opinio, vt agnoscit Socin. in l. Cùm auus, nu. 24. ff. De condit. & demonstrat. sequitur Hierony. Verius in repet. l. Ex facto, nu. 54. ff. De vulgar. Tametsi Socin. vbi suprà nitatur contrariam sententiam defendere argumento huius capitu. Si pater. vbi pater, substituendo pupillariter impuberi, matrem eius legitima priuare potest: quia eiusdem patris est: testamentum: ergo & nepotem priuare poterit. Sed respondetur, non valere argumentum de parentum ad filiorum legitimam, quæ filiis efficaci debetur, vt inferiùs notabitur in 2. part. in glos. Iure naturæ. Et hanc differentiam inter parentum & filiorum legitimam præcipuè esse notabilem inter alias, quas adduxit Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. falcid. ex nu. 93.

Cap. Si pater. explicatur.

¶ Vnde infertur primò, quòd Pet. ab Anchar. hic nu. 1. Angel. Perus. in d. l. In pupillari, versic. Item expirat, in hac specie non rectè contra pupillarem substitutionem induxerunt text. in. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. Nam si eius legis iusta fuisset inductio, iam sequeretur, quòd substitutio pupillaris minimè fieret irrita, nisi tum demum quando ipsi patri impuberi filius superuixisse, iuxta tex. in l. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebell. Quoniam verò non est iusta eius legis inductio, sed est iustior inductio. dicta l. Posthumo nato, futurum est, vt statim posthumo nato, rumpatur ipso iure pupillaris substitutio: etiam si superuiuat pupillus pater, cui talis substitutio facta fuerat. Hinc quæsitum: Si, viuo patre impubere, decedat posthumus an pupillaris substitutio, quæ natiuitate posthumi rupta fuerat, eodem mortuo, restituatur? Et Socin. in dicta l. Cùm auus, nume. 24. versic. Tertio verò casu. ff. De condict. & demonstrat. scribit quòd talis substitutio non restituetur, per text. in l. 2. C. De posthum. hæredib. instituend. Sed mihi eius sententia non probatur: quoniam non iustè induxit text. in

L. 2. C. De posthum. hæred. insti.

12 dict. l. 2. Denique veriùs † est, quòd licèt eo casu non restituatur substitutio pupillaris, vt valeat iure ciuili, restituetur tamen, vt valeat iure prætorio. Quod ita planè obtinebit, si posthumus, viuo parte impubere, atque etiam viuo auo testatore, vita decedat, argumento. l. Posthumus. ff. De iniusto rupt. Quum in hac specie habeat locum text. in d. l. 2. vti glos. &

L. Posthumus. ff De iniusto rupto.

13 omnes inibi tradunt. Sed † etsi, mortuo iam testatore, posthumus viuo patre impubere, decederet, & deinde impubes ipse ante pubertatem moreretur, magis probandum est, pupillarem substitutionem confirmatam iri iure Prætorio, argument. d. l. Posthumus. Qua etiam ratione, si pater substituendo impuberi, nepotem ex eo præterierit, & deinde nepos ante impuberem decedat, substitutio pupillaris defendetur iure Prætorio, argumento. l. Filio præterito. ff. De iniusto rupto. Quamuis enim ordinator testamenti parens iam decessisset, habenda nihilominus est ratio, q viuebat impubes, cui facta erat pupillaris substitutio. Sic posthumus præteritus dicetur decessisse, viuo testatore; hoc est, viuo patre impubere, qui testator intelligitur. Atque ita æquitatem. d. l. Posthumus, induxit ad similem quoque speciem exemplaris substitutionis Bald. in l. Humanitatis, nu. 68. C. De impuber. & aliis. vbi Alex. nu. 7. eandem sententiam sequitur; licèt Baldum non alleget. & Francisc. Rip. in l. Ex facto. nu. 74. ff. De vulgar. & Ioan. de Imol. in cap. Raynutius. De testamen. nu. 156. & ibi Gulielm. Benedict. in repeti. in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De exemplari substitutione, nu. 50. & Hieron. Verius in repet. d. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupill. nu. 526.

¶ Secundò etiam infertur, quòd si patri impuberi posthumus superuiueret, & ideo, rupta omnimodo pupillari substitutione, excludendus esset pupil-

14 laris substitutus, legata † nihilominus, quæ à pupillari substituto relicta fuissent, cõseruari possent, argumento Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. Et tamen, si pupillaris substitutio excluderetur, argumento. dicta l. Cùm acutissimi, consequens esset, vt neque legata ita relicta conseruarẽtur, vt docuit Bartholom. Socin. in d. l. Cùm auus, nu. 24. in fin. ff. De conditio. & demonstr. & sensit Philip. Corne. in dict. l. Humanitatis, nu. 5. in fin. Quæ legatorum cõseruatio planè locũ haberet argumẽto. d. Auth. Ex causa, si testator sciuisset, vxorẽ impuberis, cũ faciebat pupillarẽ substitutionẽ, esse prægnãtẽ. Alioqui quæst. introduceretur, an legata nõ cõseruẽtur; præterito posthu. quẽ testator per ignorã. præteriisset.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonij putatiui vis & potestas circa filiorum legitimationem, legata inuicem relicta, iu. substituendi pupillariter, & alia: vsque in finem.*

L.Cùm hic statu.§.fi. De donatio.inter vir. & vxor.

allegata.l.Cùm hic status.§.fin. in fin. ff. De donation.inter vir.& vxor.qui text. omnes ferè autores recentiores in contrariam coegit sententiam. Quoniam inprimis agnosco, ꝙ in specie ibi proposita, quæsita ex donatione, vel ex alio quocunque contractu, indistinctè fiscus aufert. Deinde animaduerto, quòd species ibi proposita longo interuallo differt ab ea, de qua in præsentiarum agimus. Planè nos loquimur in eo qui iusto errore ductus habet bonam fidem in matrimonio:& hoc casu dicimus, quòd retinere debet quæsita ex testamento, vel ex contractu, ab altero habente malam fidem. Cæterum, d.l.Cùm hic status.§.fi.loquitur, quādo vir & vxor sciebat, nec poterat ignorare matrimonij impedimentum. Nec enim pupilla, si nubat tutori, aut libertina Senatori, aut in prouincia officiū gerenti nubens, iustè prætendere potest bonam fidem, & ignorantiā impedimenti matrimonij. Nam etsi mulier frequenter soleat excusari ex iuris ignorantia, vt nihil perdat de proprio patrimonio, vt in d.l.Qui contra, nunquam tamen iuuari potest ex ea iuris ignorantia ad lucri acquisitionem. text. & ibi glos. in versic. illicitum. Bartol.& omnes in l. Si adulterium.§.1.ff.Ad leg.Iuliam de adulter.& multis allegatis autoribus, resoluit, hanc esse communem opinionem doctiss. Couar. in Epitom.lib.4.Decreta.2.par.c.6.§.8.nu.22. Vnde meritò, quasi ab indignis, fiscus auferet donationes, seu quæsita ex alio contractu: Quoniam vterque sciebat impedimentum: aut si mulier Senatus consultum ignorabat, hæc iuris ignorantia non poterat ei mulieri prodesse ad ea lucra defendenda & adquirēda. Hic verus & germanus videtur illius tex. intellectus.

¶ Ex qua resolutione colligi imprimis videtur nō contēnenda illius §.fin. interpretatio: videlicet, quòd si habenti bonam fidem, & iustissimè ignorāti impedimentū matrimonij ex facti ignorantia alter coniux donationes fecerit, non dubitò, quin hę donationes ex Diui Antonini Oratione morte cōfirmentur, & quòd fiscus eas auferre non possit, vt significat Iureconsult. per argumentum ab speciali in d.§.fin. Vnde iam paulatim inducetur ille text. pro suprà allegata opinione glos. in dict.l. Qui contra, quam cum lege Partitæ defendimus.

L.fin.ff. De legat. 1. cū aliis.

¶ Hæc cùm ita intelligēda videantur, fortassis hoc loco studiosus lector parūper subsistet ex eo,
8 †quòd in d.l.fi.ff.De lega.1.& in l. 2. §. Per cōtrariū. ff.De his quib.vt indig.& in l. Præfectus. ff. De ritu nup. vbi proponitur eadē species de qua in d.l.Cū hic status.§.fi. Respōdēt Iurecōs. ꝙ mulier potest capere ex testamento:& ꝙ fiscus ab ea quicquā nō auferet. Enimuerò, si iuris ignorātia nō iuuat ad lucri acquisitionē, quid est, ꝙ Iurecōs. cōcedūt pupillæ, & aliis, de quibus vbi suprà, vt possint capere ex testamēto quod maritus, tutor: aut gerens officiū in prouincia illis dederat? Certè agnosco hanc fuisse propriam dubitādi rationem, ex qua in hac quæstione deliberandū esse Iurecons. censuit in allegata.l.Præfectus. Nihilominus tamen in hac ipsa specie proposita in dictis legibus, quemadmodum ratio potentatus nuptias prohibuit cùm tutore, vel officium gerente in prouincia: sic etiam eadem potentatus ratio Iureconsultos mouit ad excusandā mulierem, & permittendum, vt possit ex testamento tutoris, vel officium gerentis, cui nupsit, capere. Hoc significare videntur elegantia verba tex. in d. l.fi.ff.De legat.1.ibi: Quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est. Cui speciei comparatur per Iurecon. species altera, de qua in d.l.2.§.Per cōtrarium, & in d.l.Præfectus. Deniq; Iureconsulti ibidem ex prædicta ratione permittunt, quòd mulier possit capere solùm ex testamento, non autem possit capere ex contractu: ex eo quia scienter contraxit: aut quia iuris ignorantia non erat regulariter adiutura mulierē ad ea lucra capienda. Et quòd eo casu solùm possit mulier ex testamento capere, clarè probat text. in d.l.Præfectus.ff. De ritu nupt. in illis verbis: Quod testamento relictū est:& in d.l. fi.ff.De lega.1.ibi. Ex testamēto eius capere potest: & in d.l.2.§.Per contrarium.ff.De his quibus vt indign. ibi: Capere illā testamento. Pro hoc vero intellectu induco eadem iura quatenus semper se referunt ad mulierem:& marito negant capiēdi facultatē. Nimirū quia vterq; impedimētū sciebat, aut scire debebat: cæterū sola mulier qualē qualē excusationē habebat ex eo ꝙ à tutore, vel in prouincia officium gerente decepta, & quasi cōpulsa est. Itē pro eodē intellectu pōdero tex. in d.l.fi.& in d.§.Per cōtrariā, dū dicunt, ꝙ is, qui pupillā, aut is, qui in prouincia officiū gerēs vxorem duxit, ex testamento mulieris capere nō potest: & id relictum fiscus auferre debet. Ergo necesse est intelligere, quòd mulier erat in culpa, nec impedimētū ignorabat. Nam si mulier bonam fidem habuisset, non fiscus auferēdi, sed eius mulieris hæredes repetendi potestatem haberēt, iuxta tex. sic paulò inferiùs intelligendum in l.Vxori maritus.ff.De vsufruct.legat.

¶ Postremò ad perfectā huius articuli declarationē superest explicare rationē differentiæ, quā doctissimus Raph.Fulgo. persequi desiderauit: Videlicet, quare in d.l. fi.& in d.§. Per contrariū, & in d.l. Præfectus, permittitur mulieri, vt possit solùm ex testamēto capere: nō autē possit capere ex cōtractu, vt in d.l. Cùm hic status.§. fin. Planè responde-
9 tur, eam videri differētiæ †rationē, vt mulier possit ex testamēto capere: quoniā, scilicet, id emolumentū profectū est à sola testatoris voluntate, & confertur post mortē in tempus soluti matrimonij. Verùm ex cōtractu mulier non potest capere, & si capiat, fiscus aufert, quoniā in contractu interuenit vtriusq; dātis acquirentis volūtas. l.Non solùm, cùm aliis.ff.De action.& obligation. Sicque videtur datum, & acceptum, pro conseruatione illiciti matrimonij in quo adhuc permanebant.

Noua differentia ratio quare mulier, quæ nupsit suo tutori, vel præfecto, possit capere ex eius testamento, non autem ex contractu.

¶ Ergo si vir, aut mulier, iustè prætēdere possit, ignorasse matrimonij impedimentū, rectè capiet: nec fiscus aufert quicquid sibi alter malæ fide coniunx dederit, siue ex quocūq; cōtractu. Cæterū si vterque habeat malam fidē, vel si bona fides proueniat ex iuris ignorātia, indistinctè fiscus auferet ab vtroq;, nisi in sola specie d.l.fi.ff.De legat.1.& dicta l.2.§.Per contrarium, & d.l.Præfectus: vbi soli mulieri permittitur, quòd ex testamento capere possit, ex ratione superiùs declarata.

¶ Secundus casus est, Si maritus ipse bona fide matrimoniū contraxisset cū ea muliere, quæ malā fidē habebat, impedimētūq; sciebat. Et hoc quidē
10 casu vulgo† respōderetur, ꝙ huius legati emolumētū, & vtilitas ad fiscū pertineret. Nā huic sententiæ suffragari imprimis videtur Iurecōsulti respōsum
11 †in l.Vxori maritus.ff.De vsufru.lega. Vbi Scæuola scriptū reliquit, quòd si vxori maritus vsumfructū legasset, & hæres sequuti volūtatē, & iudiciū mariti testatoris, eūdē vsumfructū vxori præstitissent, ac deinde,

L.Vxori maritus. ff. De vsufruct. legato.

deinde,post bienniũ pronuntiatũ esset,matrimoniũ
fuisse illicitũ & nullũ, poterit repeti ab ea muliere
id,quod fructus nomine percepisset.Cùm verò Scæ
uola ibidẽ non explicauerit, vtrùm hæredibus te-
statoris,an fisco repetitio competeret.Dyn.Bart.&
Alberic.ibidẽ pro constãti habuerũt,& interpretan
tur,fisco repetitionẽ competere: siue maritus & v-
xor scientes cõtraxissent illicitũ matrimoniũ: siue,
marito ipso ignorante, sola mulier sciens fuisset.
Hanc interpretationem retulit Alex.Imolen.in l.Si
cũ dotẽ.§.fi.n.3.ff.Sol.matri.Hunc esse cõmunẽ eius
legis intellectũ asseruit Bal.Nouel.in tract.De dote.
11.par.De priuile.dotis putatiuæ,vers.Decimũ ter-
tiũ membrũ,nu.14.in 6.volu.tracta. & quasi cõmu-
nẽ sequutus est Ioã.Corras.in repe.l.Qui liberos.n.
68.ff.De ritu nuptia. facit casus in l. Papinianus.§.
Meminisse.ff.De inofficio.testam.l.2.vers.Vtroq; er
go casu.ff.De his quibus vt indig. Quæ iura ad hoc
propositũ inducũt Bar.& Alber.in d.l.Vxori mari-
tus.vbi etiã Accur.in gl.vnica;dũ allegat tex.in d. l.
2.videtur,hũc ipsum intellectũ probasse:Cuius qui-
dẽ gl.meminit Andre Tiraque.De legi.cõnubialib.
in gl.8.n.40.Et hũc etiã Bar. cõmunẽ intellectũ in
terminis refert & sequitur Io.Caccialu.in repe.l. Si
qua illustris.nu.90. C.Ad Senatusconsult. Orfician.

¶ Sed tamen Bald. Nouell. vbi suprà, quamuis
agnoscat, quòd hoc casu fiscus habet ius patentius
ad repetendum, secundum cõmunem opinionem,
nihilominus tamen pro certo affirmat, non eam
fuisse sentẽtiam Scæuolæ in d.l.Vxori maritus,quã
suprà retulimus.Interpretatur enim, ꝙ ibi ad con-
textum literæ hæredes testatoris sunt, quibus repe
titio cõpetit per condictionẽ indebiti.vel sine cau-
sa.Quoniam fiscus non curabat à muliere quasi ab
12 indigna legatum auferre.Deniq; †putat, quòd mu-
lier legataria non posset contra testatoris hæredes
repetẽtes ex indebiti,vel sine causa cõdictione,op-
ponere de iure fisci,per id quod obseruat glos. in l.
His consequenter.§.1.in verb.Non pertinere.ff. Fa-
miliæ hercifcun.& quod circa eam glo. scribit Bar.
Raph.Fulgos. & Ias. in l. fin. ff. De condictione sine
causa,idem Bar.in l.2.ff.De exceptio. rei iudica. &
in l.Si alienam.nu.2.ff.Solut.matrim.Alex. de Imo.
in l.Si patroni.§.Qui fideicõmissum. Ad Senatuscõ
sul.Trebell.Ias. in l.2.nu.6. C. De iure emphyteu.&
in l.Seruus pluriũ.§.Si quis.ff. De legat.1. Francisc.
de Rip.in Rubr.ff.Solu.matrim.nu.29.Ioan.Bosch.
in tractat.De legitim.nupt.lib.3. nu.16. latè Andræ.
Tiraquel.in repetit.l.Si vnquã.C.De reuocand. do
nation.in verb.Reuertatur, ex nu.354. & D. D. Co-
uar.in Epitom.lib.4.in 2.part.cap.6.§.8.nu.23.Mari.
Soc.Iun.consi.130.nu.11.in 3.par.

Baldi Nouelli lapsus.

¶ Mihi autem videtur quod Bald.Nouell.vbi su
13 prà improuido errore lapsus fuerit.Nam †non per
spexit,quòd si fiscus in ea specie potuisset à mulie-
re, quasi indigna, legati emolumentum auferre,
iam hæredes testatoris nullo iure potuissent v-
sumfructum semel mulieri concessum ab ea condi-
cere. Siquidem præsupponeretur, legatum vali-
dum fuisse ipso iure, & mulieri legatariæ quæren-
dum fore.Sic nemo dubitaret, quin mulier potuis-
set iure optimo extorquere vsumfructum sibi lega-
tum à mariti hæredibus actione ex testamento.
Quoniam hæredes nulla se defensione aduersus mu
lierem tueri possent: qui vtique de iure fisci oppo-
nere nequirent,iuxta notata per glos.in dicta l.His
consequenter.§.1.& iuxta doctrinam glo.singularis
in l.2.ff.Si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. in
glos. vnica: quam dicit esse communiter approba-
tam Bartholom.Socin.in l.1.§.Sed & quoties.ff. Ad
Senatusconsult.Trebellia.colum.2.in l.2.nume.8.&
nume. 11. ff. De except.rei iudica. Ergo si mulieri
concesserunt legatum vsumfructum, non indebitè,
sed debitè concesserunt.Ergo proinde iure actionis
ab ea repetere nequirent legati emolumentum,
quod iure exceptionis aduersus petentem mulie-
lierem defendere non potuerunt.l. Arrianus. ff. De
actionib.& obligat.

Noua opinio.

¶ Ego itaque aduersus communem interpreta
14 tionem nouè intelligo.†quòd in dict.l.Vxori mari-
tus, secundùm ea, quæ proponuntur, fisco locus
non sit:& quòd repetitio magis ad hæredes testato
ris sit referenda,& pertinere debeat.Siquidem ver-
15 bum,†Repeti,de quo ibi,propriùs aptatur hæredi-
bus,qui vsumfructum præstiterunt, vt & Bald. No-
uell. vbi suprà insinuauit, quàm aptari posſit fisco,
qui non tam repetit,quàm aufert.iuxta Rubricam.
ff.De his quib.vt indign.& l.Cùm hic status.§. fina.
in fin.ff.De donation. inter vir. & vxor. Denique
cùm in dicta l.Vxori maritus,minimè proponatur,
quòd ambo cõiuges illicitum matrimonium scien-
ter contraxerunt,vtiliter intelligo, legatum ibi nul
lius momenti fuisse:siue vterque coniux, siue solus
maritus testator matrimonium esse illicitum igno
16 rasset.Vbi enim † maritus putatiuus legat mulieri,
quam vxorem suam legitimam esse putat, legatum
est nullum ipso iure, propter errorem testatoris.
Hoc in donatione scriptum extat in l. Cùm hic sta-
tus.§.fin.in versic. Si quis sponsam. ff. De donatio-
nib.inter vir.& vxo. & in legato similiter recipien-
dum est:cùm & legatum sit donatio quædam,l.Le-
gatum,la.2.ff.De lega.2. Denique quòd in hac spe-
cie non valeat ipso iure legatum, neque hæredis in
stitutio;apertè sensit Accurs.in d.§.fin. in verb. Sed
quasi,cùm allegauit text.in l.Si pater.C. De hæred.
institu.Idem sensit Bald.in l. Eam quam. nume. 22.
versicu.Modò ego quæro.C.De fideicommis.quem
refert & sequitur Andræ.Barbat.consi.27.nu.5.& 6.
in 1.volum.Ias.in d.l.Si pater.nu.1.& nu.10.& doctis
sim. atque Reuerendiss. Couarru.in Epitom.lib. 4.
Decretal.2.part.c.7.§.1.nu.8.vbi quamplures auto-
res refert. Sed & Guido de Suz. in tractat. De iure
emphyteu.nu. 43. in 5. volum. securè allegauit text.
in d.l.Vxori maritus,intelligens, quòd ibi legatum
non valet.Facit etiam text.in l.Nec apud.C.De hæ-
red. instituen.& in l.Neque professio. C. De testa-
ment. vbi gloss. fina. Cyn. Bartol. & communiter
doctores hoc docent, vt resoluit ibi Iaso.numer.
10. sequitur Paul. Paris. consil. 11. Cùm iste infans.
nume.14.in 2.volumin.& consi.29.Cato.numer. 113.
eodem volum.

Fiscus nõ tam dicitur repetere, quã auferre.

¶ Nec huic interpretationi refragari vidẽtur Iu
recõsultorũ respõsa in l.Papinianus.§.Meminisse.ff.
De inoffi. testa. cũ aliis superiùs allegatis in fauorẽ
17 cõmunis opinionis.Quoniã†respõdeo, ꝙ tunc de-
mum fiscus aufert hæreditatem, vel legatum, tan-
quam ab indigno hærede seu legatario, quando à
principio emolumentum hæreditatis,vel legati, ex
testantis iudicio,atq; voluntate, fuit delatũ hæredi,
aut legatario, & ab eisdem fuit etiam acceptum &
quæsitũ.Cæterùm,si hæres,vel legatarius hæredita-
tem legatumue non potuit acquirere, siue id pro-
ueniat,repugnante tacita testatoris voluntate, qui
deceptus fuisse deprehenditur, vt in dicta l. Vxori
maritus,

maritus. ff. De vsufruct. lega. siue id etiam contingat ratione incapacitatis hæredis, vel legatarij, quãdo hanc incapacitatẽ testator ignorabat, eo casu non est quid possit fiscus auferre tanquam ab indignis: cum ipsi nihil habeãt, quod eis auferri possit. Magis ergo ad legitimos hæredes spectabit emolumẽtũ eius hæreditatis, vel legati: cùm pro nõ scriptis haberi debeant, argumento tex. singularis in l. Si quis mihi bona, §. Seruus municipũ, versicu. Si quis planè. ff. De acquir. hæred. vbi glos. ordinaria hoc obseruat. Facit etiã text. in l. Si in metallum. ff. De his quæ pro non script. habẽ. in l. In metallũ. ff. De iure fisc. l. Quidã. ff. De pœn. docet Iacob. de Aren. Petr. Cyn. Bart. Bald. Paul. de Castro, Rapha. Fulgos. Alex. & ibi Ias. nu. 3. resoluit hanc esse communem opinionem in l. 1. C. De hæredib. instit. contra glos. fi. ibidem: docet etiam Bartol. in l. Si deportati seruo. ff. De legat. 3. nu. 1. & in l. 2. col. vbi etiam de hoc est text. ordinarius. ff. De his quib. vt indign. Bald. in l. 1. C. De secund. nupt. nume. 1. & doctissimè resoluit, & declarat Bartholom. Socin. consi. 22. nume. 13. in 1. part. Paul. Paris. in consi. 65. Viso testamento, nume. 17. in 2. par. Marian. Socin. Iunior consil. 13. nu. 12. in 2. par.

¶ Tertius casus est: Quando ambo coniuges in facie ecclesiæ matrimonium contraxerũt: nec probatur, quòd alter eorum sciuisset impedimentum. Et hoc casu Bald. Nouell. in d. 11. parte De dote, versic. Decimum tertium, resoluit, quòd sine dubio valeret legatum vxori relictum: neque id fiscus ablatu-
18 rus esset. Sed profectò † si, durãte eadem bona fide, maritus putatiuus legasset vxori putatiuæ, legatum propter errorem testatoris irritum esse videretur ex defectu voluntatis, & penes hæredes testatoris remanere deberet. argumento. d. l. Vxori maritus. ff. De vsufruct. legat. & d. l. Cùm hic status. §. fin. versic. Si quis sponsam. ff. De donatio. inter vir. & vxor. Nec enim mulier iuuari posse videretur ratione putatiui matrimonij, inducendo argumen-
19 tum text. in cap. Ex tenore. † Qui filij sint legitimi, cum aliis superiùs allegatis. Quoniam agnosco, quòd illa iura æquant matrimonium verum, & putatiuum: sed vtique in fauorem tantùm ipsorum filiorum, vt probat text. in dict. cap. Ex tenore ibi: In fauorem prolis. Qui quidem fauor non videtur extendendus ad legatum vxori relictum, vel è conuerso: cùm huiusmodi legatum sit separabile, & nihil pertineat ad matrimonij contractum: vt interim omittam tractatum dotis putatiuæ, quæ diuersam habet considerationem, atque censuram. Quoniam dos omnino est annexa & accessoria ipsi matrimonio, argumento. text. & eorum, quæ ibi notantur, in cap. De prudentia, De donationi. inter vir. & vxor. l. 3. ff. De iur. dot. & ita debet explicari text. in dicta l. Vxori maritus, circa valorem legati vxori putatiuæ relicti quod attinet ad quæstionem voluntatis. Tametsi in quæstiones potestatis recipi planè debet; quòd si coniuges, errore comperto, illicitam coniunctionem legitimè separarunt, iuxta. l. Qui contra. C. De incest. nupt. cap. 1. cap. Non debet, De consangui. & affinit. cap. 2. Qui filij sint legitimi, alter ex alterius testamento iure capescere potest, vt fisco locus esse non possit. Quæ ita circa legatum vxori relictum dicta sint.

Cap. Ex tenore. Qui filij sint legit.

¶ Postremò circa substitutiones, quæ in hoc ca-
20 pite valuerunt, quasi pupillares, respondendum † foret quod æquè valerent: siue ambo coniuges bona fide matrimonium in facie ecclesiæ contraxissent: siue solus ipse testator bonam fidem habuisset circa matrimonium. At verò si ipse testator probaretur mala fide illicitum matrimonium contraxisse, dubitari potest, vtrùm solius vxoris bona fides sufficeret ad valorem, & vtilitatem harum substitutionum pupillarium? Nam verum quidem est, quòd solius matris bona fides efficeret, vt hi filij essent legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei patrem, vt suprà ostendimus. Cæterum adhuc deliberatio est, an pater ipse malæ fidei habeat iura legitimi patris in ip-
21 sos filios? Aequitas † enim dictare videtur, ne pater hic, qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progenuit, patris legitimi iura consequatur, argumento text. in cap. 1. suprà, De eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. & eorum quæ resoluit Alex. in l. Si cùm dotem. §. fi. nu. 3. versic. Prædicta. ff. Solut. matrimo. & quæ scribit Philipp. Dec. consi. 153. In effectu quæritur, vbi aliud agens sensit, quòd fructus matrimonij consistentes in filiis legitimis percipere non debet malæ fidei pater, argum. text. in cap. Grauis, suprà. De restitut. spoliator. l. Et ex diuerso, vbi notat Bartol. ff. De rei vendi. l. Certum. ff. Eodem titu. l. Bonæ fidei. ff. De acquiren. rer. domin. l. Sequitur. §. Lana. ff. De vsucapionib. Denique Præposit. in cap. Cùm inhibitio. nu. 7. in fin. suprà, De clandest. despons. scribit, quòd licèt pater deliquerit, & puniendus sit. dict. l. Qui contra, non tamen punitur eius filius, qui propter bonam fidem matris est legitimus quoad ipsum etiam malæ fidei patrẽ. Sic propè sensit, quòd ipsi patri, qui deliquit, non sint danda iura legitimi patris in filios. Nec erit pro monstro, si filius patri sit legitimus, pater autem non habeat iura legitimi patris. Quoniam diuersitatis ratio potest vtrunque casum æquè distinguere. Planè ius fauorabiliter cõcessum ipsi proli. d. cap. Ex tenore, in fi. cùm proles mali admiserit, non debuit communicari patri, qui contra legem illicitas nuptias contraxit, argumento text. in d. cap. 1. suprà, De eo qui duxit in matri-
22 mon. quam pol. & in l. fin. ff. De leg. 1. Sic enim † videmus, quòd filius extraneo datus in adoptionem succedit patri adoptiuo ab intestato quasi legitimus filius. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed nec articulum versic. Sed si quidem. C. De adoptionib. & tamen idem extraneus, qui adoptauit, non succedit eidem filio adoptiuo quasi legitimus pater: videlicet, propter diuersam rationem. §. Sed ea omnia, ibi: Nisi in hoc tantummodo casu. Instit. De hæredit. quæ ab intest. deferunt. tradit ex Dyni sententia Mathesilan. in tracta. De successionib. ab intestato in 3. membro. 2. articu. princip. num. 1. vbi Ludoui. Bolognin. in addition. nu. 3. tractat. & declarat rationis diuersitatem. Sic etiam, si culpa mariti sæuientis in vxorem matrimonium iudicio ecclesiæ separatum fue-
23 rit quoad thorum, successio † ab intestato non erit mutua inter virum & vxorem. Etenim viro vxor ab intestato succedit, sed contrà vir vxori ab intestato minimè succedere poterit, iuxta text. in l. 1. ff. Vnde vir & vxor; vt scribit Anton. de Rosel. in tractat. De successionib. ab intestato. nu. 164. & Philipp. Dec. in dicta l. 1. nu. 10. versi. Primus casus. Et ita debet intelligi text. in materia separationis matrimonij ex sæuitia ordinarius, in cap. Literas, in fin. De restitut. spoliator. Hoc etiam exemplo, si quis beneficiũ incõpatibile cum primo propria autoritate per violentiã occupauit, vel cùm intelligeret esse reseruatum

Pupillaris facta impuberi ex matrimonio putatiuo suscepto.

Cap. Literas. De restit. spoliat.

tum

tum Papæ; idem beneficium acceptauit, acquisitio huiusmodi beneficij in præiudicium delinquentis; & vt amittat primum beneficium incompatibile, ipso iure valida censetur, quamuis ex tali occupatione, aut acceptatione secundi beneficij nullum ius consequatur, iuxta text. singular. in cap. Eum qui, & cap. Si beneficia, de præbend. suprà hoc lib. facit casus in cap. Cum bonæ, De ætat. & qualit. & in cap. 2. in fin. suprà, De renuntiat. hoc lib. His igitur exemplis non adeò abhorrebit tentare, quòd licèt filij sint legitimi quoad patrem malæ fidei, ipse tamen dolosus pater non habeat iura legitimi patris in filios, quos contra leges progenuit. Cui sententiæ consequens erit, illud etiam obseruare, quod huiusmodi pater non habeat ius patriæ potestatis
24 in hos filios: cùm patria † potestas in fauorem legitimorum patrum principaliter sit moribus introducta, potiùs quàm in fauorem ipsorum filiorum, argumento text. in l. vnica. C. De ingrat. liber. l. 2. C. Si aduersus rem iudicat. l. Si viua. C. De bon. matern. l. Cùm oportet. §. Cùm autem. C. De bo. quæ liber. in §. Hoc quoque. Institu. Per quas person. nob. acquir. l. Vtrùm turpem. ff. De verbor. obligation. l. Quod & lex. §. Si eum qui. ff. De liber. hom. exhib. l. Iubemus & l. final. C. De emancip. liberor. l. 1. in princip. ff. Si à parente quis fuer. manum. l. Filio. ff. Vt legatorum seu fideicommissorum nomine cau. l. De emancipatis. C. De legitim. hæredib. l. final. C. De sentent. pass. Quæ iura ad hoc propositum inducit Andre. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. in verb. Donatione largitus. nu. 146. probat etiam casus in Princip. & in §. 1. Institut. De patria potesta. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alien. iur. l. In suis. ff. De liber. & posthumi. l. Filiusfamiliàs. §. Secundùm vulgarem. ff. De legat. 1. l. 1. C. De iur. deliberan. l. final. C. De patr. potesta. l. 2. C. De patrib. qui filios distraxe. Quæ iura omnia & multa alia valde singularia & imprimis necessaria circa prærogatiuam & intellectum patriæ potestatis elegantissimè declarat Doctissimus & consummatæ eruditionis D. Doctor Arius Pignellus in Rubr. C. De bon. matern. 2. part. & in l. 1. eiusdem titu. nu. 3. Ergo videretur, quòd talis pater, in cuius principaliter fauorem est inducta patria potestas, non haberet ius substituendi pupillariter hisce liberis; propter defectum patriæ potestatis. l. 2. ff. De vulgar.

¶ Nihilominus resoluo, quòd substitutiones
25 æquè valuissent quasi directæ pupillares, & quòd eiusmodi pater habet ius substituendi pupillariter filiis impuberibus. Siquidem filij, cùm sint huic patri in omnibus & per omnia legitimi, consequenter sunt sui hæredes, & in potestate, vt expressim scripsit Bald. in l. Qui contra. nu. 4. C. de incest. nupt. & cum Bald. Philipp. Dec. in cap. Inter cæteras. nu. 5. suprà, De rescript. Aluarot. in cap. 1. §. Naturales. col. 5. Si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vasal. in vsib. feudor. Zazius in tractat. De feud. par. 8. nu. 88. Igitur si sui hæredes sunt, & in potestate, consequens est, vt eisdem pater dolosus poterit facere pupillares substitutiones. d. l. 2. ff. De vulgar.

¶ Huic resolutioni non obstabunt argumenta; quibus tentauimus dicere, quòd pater habere non debet iura legitimi patris in hos filios. Quoniam, etsi ea noua sententia imprimis arrideret, adhuc retinendum esset, quòd modò resoluimus. Quippe, si propter æquitatis repugnantem rationem oportet admittere, quòd filius habeat iura legitimi filij, pater autem non habeat iura legitimi patris, negaremus profectò patri absolutam patriam potestatem & eius effectus qui regulariter fauorem patris respiciunt. Cæterum, si quid est in patria potestate, quod ipsius legitimi filij fauorem exprimat, id ipsi filio nequaquam detrahendum credimus. Proinde censeremus, hunc filium esse in potestate, vt per hoc suus hæres esset viuo patri doloso, atque eidem mortuo suus hæres existeret. l. In suis. ff. De liber. & posthum. l. Lege Cornelia, in fin. ff. De testamen. Atque ita procedere Bald. sententia diceretur in d. l. Qui contra. Similiter censeremus, eundem filium esse in patria potestate, vt per hoc pater eidem filio impuberi consulere possit faciendo pupillarem substitutionem, quæ liberorum fauorem & vtilitatem continere intelligitur. l. Si arrogator. §. 1. ff. De adoptionib. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inofficio. testam. l. Ex tribus. C. eod. titu. Induco † etiam
26 pro hoc text. in Authent. Constitutio quæ de dignitate. §. Illud quoque, Coll. 5. vbi Iustinianus constituit quòd is, qui liberatur à patria potestate per dignitatem; retinet omnia iura legitimorum. Vnde Ias. in l. 2. nu. 22. ff. De vulgar. collegit, quòd eiusmodi filius retinet ius legitimi filij, vt in patris potestate esse intelligatur quoad effectum pupillaris substitutionis, quæ impuberum filiorum vtilitatem continet. Sicut igitur in ea specie filius impubes, in quem pater non habet patriam potestatem, honorem testamenti pupillaris, quasi legitimus, & in patria potestate retentus, consequitur: ita quoque filij, de quibus agimus, ex iure legitimorum sibi fauorabiliter concesso, vtilitatem pupillarium substitutionum, non minùs quàm legitimam hæreditatem, quasi sui hæredes à patre doloso consequentur.

Pater dolosus nō habet iura legitimi patris in filiū licèt filius ipse in patrem iura legitimi filij habere possit.

SVMMARIVM.

1 *Filia, aut nepos in potestate sui hæredes olim non poterant præteritionis vitio testamentum infirmare.*
2 *Filius in potestate duntaxat olim potuit ex causa præteritionis irritum facere patris testamentum.*
3 *Sui hæredes omnes indifferenter, etiam olim, de nouo agnascendo rumpunt patris testamentum ex præteritionis causa.*
4 *Filius, aut etiam filia & nepos, in potestate post l. Maximum vitium. C. De liber. præterit. non pot erant instituí in re certa; dato cohærede vniuersali ante ius Authentic.*
5 *L. Cùm quidam. ff. De liber. & posthum. latè explicatur, cum pluribus sequentibus.*
6 *Conditio impossibilis cum reijcitur, quantò impossibilior est, tantò faciliùs reijcienda.*
7 *Conditio impossibilis cum reijcitur, intelligendum est reijci ex disponentis coniecta voluntate.*
8 *Conditio impossibilis, quam disponens credidit esse possibilem, nunquam reijcitur.*
L. Seruo manumisso. ff. De condictione indeb. sensus. ibidem.
9 *Filius, & reliqui sui hæredes liberi, possunt nouissimo iure Authentic. rectè institui in re certa, dato cohærede vniuersali.*
Authentic. Vt cùm de appellatione cognosc. §. Hæc autem, vers. Cæterùm, Colla. 8. sensus ibidem.

10 *Filius,aut filia,quibus non institutionis,sed alio titulo relinquitur,nullũ dicere possunt patris testamentũ.*

11 *Glos.in cap.Si pater,in verb.In re certa,reprehensio.*

12 *Filius vel extraneus institutus in re certa,dato cohærede vniuersali,neque absolutè hæres neque absolutè legatarius censeri debet.*

13 *Institutus in re certa,dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi.*

14 *Ius accrescendi vtrum possit per testatorem prohiberi.*

15 *Legitima filijs relinqui debet ex ipsis rebus hæreditarijs nec sufficit legitimam relinquere in pecunia.*

16 *L.Si quis filium.C.De inofficio.testamen.cum alijs eiusdem tituli explicatur.*

17 *Quantitas quid significet.*

18 *Legitima filijs relinqui nequit in pecunia etiam hæreditaria.*

19 *Legitima filij repleri debet actione ad supplementum.*

20 *L.Scimus.C.De inofficio.testamen. & l. Omnimodo, eod.titu.explicatur.*

21 *Legitima filio non repletur ipso iure;sed potius ipso iure præcipitur repleri.*

22 *Actio ad supplementum non est ex testamento, sed ex lege.*

23 *Actio ad supplementum non habet locum quando filius institutus in minore portione, quàm sit legitima, fuit etiam compendiosè, aut per fideicommissum substitutus.*

Filius compendiosè,aut per fideicommissum substitutus non potest agere ad supplementum conditione ex lege;sed remouendo conditionem ex substitutione,legitimam actione ex testamento instaurare debet,ibidem.

24 *L.Scimus.§.Cùm autem.C.De inofficio.testa.sensus.*

25 *L.Scimus.§.Repletionem.C.De inoffi. testamen.sensus.& 27.*

26 *Legitimæ portionis repletio debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem.*

28 *Legitimæ portionis repletio fieri nequit,nec conditio tolli potest,ex commodo substitutionis vulgaris.*

29 *Legitimæ portionis repletio,& conditio tolli potest; ex commodo substitutionis fideicommissariæ.*

30 *Cap.Raynutius.De testament iuncta glos.in verb.Relinquens.sensus.*

31 *Repletio legitimæ,quæ fit per conditionem ex lege, multum differt ab ea,quæ fit actione ex testamento.*

L.lxiij.explicatur ibidem.& num 33.

L.Portugalliæ lib.iiij.tit lxxx.Ordinamen.Regal.explicatur ibid.& num.33.

32 *Actio ad supplementũ per conditionem ex lege est personalis,habetque xxx.annorum spatium.*

33 *Legitimæ supplementum potest etiam peti vtili hæreditatis petitione.*

34 *Actio vtilis petitionis hæreditatis ad supplementum legitimæ non potest concurrere cum actione ex testamento.*

35 *Conditio fideicommissi non remouetur per l. Quoniam in prioribus, quando actione ad supplementum legitima repleri potest.*

L.Quoniam in prioribus.C.De inofficio.testamen.sensus,ibidem.

In Re certa.

IN RE certa, Scilicet, instituit, vt ex sequentibus apparet. Quo loco primùm quæro: Vtrùm hoc testamentum præteritionis vitio nullius momenti esset censendum? Siquidem pater filiam, quam moriens,& in potestate; & in suis hæredibus habuit,nec hæredem instituit vniuersalem, nec nominatim exhæredarit. Respondeo, quòd attinet ad rei certæ institutionem;tria tempora esse distinguenda, vt pleniùs propositæ quæstionis veritas constare possit: vt interim omittam legati, aut fideicommissi particularis, tractatum, de quo inferiùs pauca breuiter perstringam in glo.Instituit.

¶ Olim apud Iureconsultos,& imperatores,vsque ad nouam Iustiniani constitutionem.l. Maxi-
1 mum vitium.C.De liber. præter.filia, † aut nepos
sui hæredes non poterant dicere nullum patris testamentum: quanuis maximè in eo præteriti omni
2 no fuissent.Etenim filius † duntaxat, qui fuisset in
potestate, erat necessariò hæres instituendus, aut
exhæredandus: solusque filius poterat præteritus
irritum facere patris testamentum. Tametsi de no-
3 uo agnascendo † omnes sui hæredes filius, vel filia,
vel nepos ex filio,æqualiter rumperent,vt probatur
in dicta l.Maximum vitium, & in Princip. versicul.
Sed non ita,institut.De exhæredat.liberor. coniun
cto.§.Posthumi, & §. Posthumorum, eodem titul.
text.in l.Certum; in Princip. & in §. Filia. ff. De iniusto rupto irritoque facto testamen.in l.Suus quoque, ibi: Sed excipiendus est filius. ff. De hæredib. instituen.in l.Gallus.§.In omnibus,ibi: Vt filius duntaxat qui est in potestate.ff.De liber.& posthum.& in l.Inter cætera;eod.titu.in l.Qui filium. ff. Vbi pupillus educari debeat.in l.Cohæredi.§.Cùm filiæ.ff. De vulgar.& pupillar.in l.Nihil.ff. De coniungend. cum emancip.liberis eius.l.Sed si in conditione. §. Nepotes. ff. De hæred. instituend. l. Si quis hæredem.C.De institution.& substit.sub conditione facta.l.2.C.De liber.præterit. secundùm varias & singulares harum legum interpretationes,quas sigillatim explicaui in repetitione.§. Et quid si tantùm. l. Gallus.ff.De liber.& posthum.in 3.part. nu.16. & in 4.par.nu.37.& nu.42.

Sui hæredes omnes excepto filio, poterant olim præteriri, aut instituti sub quacunque conditione.

¶ Deinde lata est constitutio dictæ legis Maximum vitium.C.De liberis præterit.vel exhæ.quæ
omnium suorum hæredum conditionẽ exæquauit.
4 Proinde, † sublata differentia inter filium & fi-
liam nepotemue suos hæredes,euenire cœpit, vt testamentum;in quo filia; aut nepos, sui hæredes, instituerentur in re certa, dato cohærede vniuersali, nullius momenti censeretur. Siquidem filius ita institutus potuit,quasi præteritus, irritum facere testamentum patris.l.Gallus.§.In omnibus;ibi.Ex aliqua parte.ff. De liber. & posthum. vbi Bald.Aretin.& alij hoc obseruant, quos refert & sequitur, Iaso.ibi.nume.5.& ita debet intelligi text.cuius verum sensum inferiùs explicabo in glos.Instituit, in l.Ita tamen.§. Marcellus, vers. Qui rogatus. ff. Ad Senatasconsult. Trebell. secundùm vulgarem allegationem.Adeoque verum est; legitimam filio relinquendam fuisse titulo institutionis, non autem legati,aut fideicommissi particularis, antiquo illo Digestorum iure,vt non sufficeret instituere filium in re certa dato cohærede vniuersali. Quoniam erat necessarium instituere eundem in aliqua parte, seu portione hæreditatis: secundùm communem & receptam hucusque opinionem: cui suffragatur etiam principium tex.in l.Quoties.C. De hæredib. instituend.

L.Maximum vitium.C. De liber. præt.

¶ Huic tamẽ cõmuni opinioni videtur imprimis aduersari subtile & argutum Pauli Iureconsulti respon

L.Cùm quidam. ff. de liber. & posthu.

responsum † in.l. Cùm quidam.ff. De liber. & post hum. in illis verbis: Aliamque causam esse institutionis quæ benignè acciperetur. Quorum verborum argumento accepi, viros doctißimos de prædicta communi opinione ingeniosè dubitare solitos. Quoniam in d.l. Cùm quidam, Iureconſ. cœpit dubitare, vtrùm filij exhæredatio facta non simpliciter, sed à tertia parte hæreditatis, vel à fundo rectè consistere posset. Et Iureconsul. Paul. sequutus Scæuolæ sententiam respondit, irritam esse exhæredationem: aliam verò & diuersam esse causam institutionis, quæ benignè acciperetur. Nempè quòd institutio sit fauorabilis, & proinde eius exẽplo exhæredationes tanquam odiosæ non sint adiuuandæ. Ergo Iureconsult. videtur significare, & pro constanti habere; validam esse institutionem, non solùm in tertia parte, sed etiam in re certa: videlicet, in fundo: & id quidem, dato etiam cohærede vniuersali. Nam cùm Iureconſ. in exhæredationis quæstione præsupposuerit; filiam fuisse hæredem vniuersaliter institutam: certè vt exhæredationis casus ibi propositus sit per omnia similis institutionis casui, quem Iureconsul. adduxisse videtur pro ratione dubitandi, oportet etiam consequenter eum institutionis casum intelligere de institutione, dato cohærede vniuersali. Et pro hac parte inducuntur etiam illa text. verba: Quæ benignè acciperetur. Quæ verba superiorem interpretationem, & intellectum adstruere, & confirmare videntur. Nempè Iurecon. loqui de institutione tertiæ partis vel fundi, dato cohærede. Quoniam si intelligas verba illa, vt vulgo intelliguntur, de institutione, nullo dato cohærede, quæ quæso benignitas fuit necessaria, vt institutio talis defenderetur. Cùm inspecto iuris rigore institutio rectè procedat. l. 1. §. Si ex fundo. ff. de hæredib. instituend.

¶ Mihi autẽ hæc omnia alternanti, quamuis omnia sint ingeniosè dicta & considerata, potior & securior sententia communis visa est: videlicet, filium illo Digestorum iure non potuisse institui in re certa, dato cohærede vniuersali. Nec me in contrarium trahere potest text. in allegata.l. Cùm quidam. Quoniam primùm respondeo; text. illum, dum mentionem facit institutionis; esse intelligendum de institutione nullo dato cohærede vniuersali, secundùm communem & verum intellectum. Deinde resoluo, istum intellectum, non solùm non esse diuinatorium, sed etiam esse necessarium: vt propemodum aliter non potuerit intelligere Iureconsultißimus Paulus, & acutißimus Scæuola à Paulo ibidem allegatus; Vterque enim non dubitauit, vtrùm exemplo institutionis factæ in certa parte hæreditatis, vel in certo feudo, dato cohærede, & retenta mentione partis, aut feudi; defendi deberet exhæredatio similiter facta à tertia parte, vel fundo, retenta mentione partis, seu fundi, prout erat facta. Id enim erat impoßibile: nec de hoc poterat dubitari. Cùm liquidò constaret, & constare deberet, filium in totum esse exhæredandum ab vniuersa hæreditate: ne præteritionis vitio testamentum infirmaretur. Magis ergo contendebat Iureconsult. vtrùm mentio illa partis, vel fundi, quæ cum vitio facta deprehenderetur, reijcienda esset, & haberi posset pro non adscripta? Et id quidem contendebat ad instar & exemplum institutionis, quæ si fiat cum vitio in tertia parte, vel in certo fundo, non dato cohærede vniuersali, mentio illa vitiosa reijcitur, & habetur pro non adscripta, vt institutio in vniuersum procedere poßit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. l. Cohæredi. §. fin. ff de vulg. & pupill. & in l. 1. ibi, Vel alio modo: secundum argutam Raph. Cuma. interpretationem ibidem. nu. 4. ff. De conditionib. institution. Et concludit Iurecon. exhæredationem non valere. & prout erat facta vitiosam manere. Nec enim reiicienda erat mentio partis, aut fundi, quoniam exhæredatio, cùm sit odiosa, non est adiuuanda exemplo institutionis, quæ cùm sit fauorabilis, benignè acciperetur, reiecta mentione vitiosa partis, aut fundi. Ergo intellexit Iureconsul. de institutione partis, aut fundi, non dato cohærede vniuersali, secundùm communem, & veram interpretationem. Huic autem intellectui non refragantur; quin potiùs fauent verba illa: Quæ benignè acciperetur. Est enim benignitas & fauor in eo, quòd cùm institutio in tertia parte, vel fundo, nullo dato cohærede, vitiosa esset futura, retenta mentione partis, aut fundi: ne pro parte tantùm testatus decedere ordinator testamenti diceretur, contra regulam. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. Benignè tamen reiicitur de institutione mentio vitiosa partis; vel fundi: ad instar conditionis impoßibilis aut turpis. dict. l. 1. § Si ex fundo, & d. l. 1. ff. De conditionib. institut. cum aliis; quarum legum dispositio benigna est, & fauorabilis: cap. fin. ibi. In fauorem. De condition. appo. facit quod scribit Bald. in l. vnica, C. Quando non petentium partes. nu. 23. Illa ergo verba. d. l. Cùm quidam: Quæ benignè acciperetur: apertè suffragantur communi interpretationi. Nam cùm propriùs sint referenda ad tertiæ partis institutionem, de qua principalis erat dubitatio si intelligas de institutione dato cohærede, quæ rogo benignitas fuit necessaria, aut cõsiderari potuit vt valeret institutio, cùm filius institutus deprehenderetur in tertia parte, & supra legitimam portionem, Authent. Nouißima. C. De inofficio. testamen? Ergo necessariò Iureconſ. intellexit de benignitate. d. §. Si ex fundo. & d. l. 1. Quoniam non erat datus cohæres. Neque submouere poßis hanc inductionem, si verba illa: Aliamque causam esse institutionis quæ benignà acciperetur: contendas referre, non ad institutionem tertiæ partis, sed ad institutionem fundi, de quo proximè in exhæredationis casu mentionẽ fecerat Iurecõsultus. Quoniã principalis dubitatio ibi erat de exhæredatione à tertia parte: incidenter autem, & in vim argumenti, meminit Iurecõsult. exhæredationis factæ à fundo, vt clarè demonstrãt illa verba: Et disputando adiiciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus recte exhæredaretur. Ergo casus institutionis, quem Iureconsul. significauit vrgere pro dubitandi ratione, circa principalem quæstionem exhæredationis factæ à tertia parte hæreditatis, referendus videtur non solùm ad institutionem fundi, sed etiã ad institutionẽ tertiæ partis. Quod autem in ea. l. Cùm quidam, tractaretur & dubitaretur, non vtrùm valeret, & defendi deberet exhæredatio à tertia parte hæreditatis, retenta mentione partis, & cum suo vitio, prout erat scripta, id enim erat impoßibile: sed vtrum defendi posset, detracta mentione partis, quasi detracto vitio, & exemplo institutionis similiter factæ, quæ benignè in eum modum acciperetur, nõ dato cohærede, vt in d. §. Si ex fundo, apertè conuinci videtur ex d. l. Cùm quidã, in illis verbis: Et in disputando adiiciebat: ideo

non valere: quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredaretur. Quibus verbis postquam Paul. Iureconsult. probata Scæuolæ sententia, censuit, exhæredationem factam à tertia parte hæreditatis irritam esse, subiũxit ex eodem Scæuola, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredatus videretur. Certè si Scæuola, aut Paulus contenderet defendere exhæredationem à tertia parte hæreditatis, prout erat scripta in ea sola parte, quando tandem respondit: exhæredationem non valere, ineptè, & contra omnem iuris ciuilis rationem adiecisset, ideò non valere: quoniam nec exhæredatio facta à fundo valida sit. Etenim cùm exhæredatio facta à fundo plus vitiosa censeri debeat, quàm exhæredatio à tertia parte hæreditatis, si vtramque exhæredationem consideres, & æstimare velis prout est scripta: ridiculum esset dicere, exhæredationem scriptam à tertia parte hæreditatis non valere: & ideò non vere: quoniam fundi exhæredatio non valeret. Enimuero, si in dubitandi ratione exemplo institutionis defendebatur exhæredatio: prout erat scripta, faciliùs erat censere, exhæredationem factam à fundo non valere: quæ impossibilior erat, quàm exhæredationem factã à tertia parte: quæ qualẽ qualẽ colorem habere videbatur, vt sustineretur. Quemadmodum faciliùs defendimus institutionem filij factam in quacunque parte hæreditatis, quàm institutionem eiusdem filij factam in fundo vel alia re certa. Deniq; Iurecõs. casum maioris dubitationis, videlicet, exhæredationis factæ à tertia parte, iniustè decideret, eiusque decisionem iniustè cõfirmaret per alterum casum minoris dubitationis: videlicet, exhæredationis factæ à fundo. Ergo vt congrua sit per omnia, & conueniens Iureconsul. ratio, quam collegit exemplo exhæredationis à fundo: & in qua argutè significauit maiorem dubitationem incurrisse defendendæ exhæredationis, oportet necessariò intelligere; quòd in quæstione principaliter proposita de exhæredatione scripta à tertia parte hæreditatis, non dubitabatur vtrùm defendẽda esset exhæredatio, retenta mentione partis prout erat scripta: sed an defendi posset, reiecta partis mentione, & quasi vitio impossibili remoto: vt sic exhæredatio quasi simpliciter scripta intelligeretur de tota hæreditate. Idque cõtendebatur ad instar, & exemplum institutionis factæ ex fundo: quæ nullo dato cohærede, remota fundi mentione, ad vniuersam hæreditatem porrigitur. d.l.1.§. Si ex fundo. Et respondetur nihilominùs exhæredationem à tertia parte hæreditatis non valere: quoniam exhæredatio est odiosa: neque exemplo institutionis est adiuuanda: institutio verò tanquam fauorabilis benignè sit accipiẽda. Cæterùm experiamur nunc quonam pacto huic verissimo & receptissimo sensui aptare possimus sequentem rationem quam Iureconsul. subiunxit dicens, Et in disputando adijciebat, ideò non valere, quoniam nec fundi exhæres esse iussus rectè exhæredaretur? Quibus verbis diffiteri non possum, Iurecõsultũ sensisse maiorem, aut certè æqualem rationẽ, & dubitationẽ incurrisse defendẽdæ exhæredationis factæ à fundo, quæ tamẽ maiori vitio facta deprehenditur; quàm exhæredationis factæ à tertia parte hæreditatis. Respõdeo hoc ipsum esse, quod apertiùs superiorẽ cõmunẽ intellectũ cõfirmat. Nam in exhære-

Difficultas egregia.

6 datione facta à fundo quantò †impossibilior, & magis vitiosa est exhæredatio, & quantò clariùs constat, non posse defendi prout est scripta, tãtò vrgentiùs pro ratione dubitandi suffragari videbatur voluntatis coniectura, vt videlicet, testator voluerit,

7 † exhæredationẽ adeò impossibili modò factã remota quasi impossibili conditione, & remoto eo vitio, defendi debere, & validam censeri, iuxta receptam sentẽtiam, de qua in l.1.ff. De condition. institution. l. Obtinuit. ff. De conditio. & demõst. l. Reprehendenda. C. de instit. & substitutio. sub condit. fact. cap. fin. De condition. apposit. & iuxta ea quæ latiùs obseruo lib.1. Selectarum interpretat. cap. 8. circa difficilem intellectum text. in l. Cùm hæres. §. 1. ff. De statu liber. At verò in exhæredatione tertiæ partis, quoniam in ea specie non æquè impossibili modo exhæredatio facta intelligitur, obscurior erat volũtatis cõiectura; vtrùm testator exhæredando à tertia parte voluisset exhæredare à tota hæreditate: & an ea volũtas esset per legis interpretationẽ adiuuãda? Et respõdetur, ꝙ nõ valet exhæredatio à tertia parte hæreditatis. Et adiicitur ideo non valere: quoniã nec exhæredatio fundi valida est: licèt in ea apertiùs cõstet de volũtate testãtis: qui quãtò impossibiliori modo exhæredationem scripsit à fundo, tãtò clariùs creditur intellexisse; ita vt eã scripsit frustrà fieri. Et cõsequẽter apertiùs videbatur voluisse; detrahẽdã esse fundi mẽtionẽ & ita institutionis exẽplo defendẽdã esse exhæredationẽ: quasi simpliciter scripta proponeretur de vniuersa hæreditate. Quoniã ergo in hac specie exhæredationis scriptæ à fundo nõ valet exhæredatio, planè sequitur; & colligitur à fortiori, nõ valere exhæredationẽ factã à tertia par. hæreditatis. ꝙ in eo casu nõ occurrebat æqualis ratio defẽdẽdæ exhæredationis. Quia fortassis testator, qui filiũ exhæredauit à tertia par.

8 hæreditatis, potuit credere † validam esse, & defendi posse talẽ exhæredationẽ, prout erat scripta. Quòd non adeò ea exhæredatio à tertia part. hæreditatis abhorrebat à iuris ciuilis regulis quẽadmodũ abhorrebat altera exhæredatio scripta à fundo. Induco pro hac interpretatione text. imprimis singularem in l. Seruo manumisso. ff. De condict. indeb. vbi probatur, quòd in casibus, quibus conditio impossibilis pro non scripta censeri debet, & defenditur principalis dispositio, si tamen adijciens eam conditionem re vera impossibilem credidit, eã conditionẽ esse possibilẽ, tunc dispositio nõ valet, iuxta cõmunem illius. l. intellectum, quem latiùs resoluo. d. lib. 1. Selectar. interpre. cap. 9. resoluit etiam Reuerendiss. D.D Couar. in Epitom. libr. 4. Decretalium. 2. part. cap. 3. §. 2. nu. 5. Qua ratione, quoniã testator potuit fortassis falsò credere, valere exhæredationẽ filij factam à tertia parte hæreditatis, prout erat scripta, & mentionem tertiæ partis non esse vitiosam, nec impossibilem, prout multi decepti ex nostris crediderunt, de quibus in d. l. Cũ quidam, propterea faciliùs fuit censere in ea specie, non valere exhæredationem, nec remouendam esse tertiæ partis mentionẽ, quasi impossibilẽ cõditionẽ: quoniã in altera specie exhæredatiõis factæ à fundo, in qua apertius erat vitiũ, quã quòd de illo testator posset videri celatus, & maior incurrebat ratio defendendæ exhæredationis, remouẽdo apertũ vitiũ, nihilominùs id ipsum fuit respõdẽdũ; videlicet, nõ valere exhæredationẽ. Et vtriusq; speciei subiũgitur ratio à Iureconsulto. Nempè, quòd exhæredatio sit odiosa, & non sit adiuuanda, remouendo mentionẽ partis; aut fundi. Diuersum autem esse in institutione; quæ

Cõditio impossibilis, quam adijciẽs credidit esse possibilem.

L. Seruo manumisso. ff. de condi. in deb.

quæ cùm sit fauorabilis, benigne acciperetur. Hæc solida atque perspicua mihi videtur eius responsi interpretatio in illo versic. Et in disputando adijciebat. &c. Cuius intellectum dum assequi non potuit doctissimus alioquin Francisc. Conan. in lib. x. Commentarior. iur. ciuil. cap. 2. n. 13. non dubitauit, Iureconsultum quodammodo increpare; quòd minùs concludentem rationem attulisset. Enimuero ea ratio & argumentatio de qua in d. versi. Et in disputando, scripta fuit ab his qui nostri iuris vertices sunt: videlicet, Scæuola, & Paulo, qui illum refert in d. l. Cùm quidam: fuitque ab illis ex reconditis iuris ciuilis principijs desumpta.

¶ Stat ergo firma per se & stabilis communis sententia: videlicet; Iureconsl. in d. l. Cùm quidam; dum pro ratione dubitandi adduxit casum institutionis factæ siue à tertia parte, siue à fundo intellexisse quidem de ea institutione; quæ simpliciter scripta fuisset, nullo dato cohærede: non autem intellexisse, aut sensisse; validam esse filij institutionem factam in re certa, dato cohærede. Neque communem, & verissimum intellectum remorari poterit sequens consideratio: videlicet, quòd quemadmodum Iureconsl. in principio in exhæredationis casu, & quæstione, præmisit, filiam alteram fuisse hæredem institutam ita & eodem argumento intelligi debeat etiam in casu institutionis factæ à tertia parte; vel fundo; datum fuisse cohæredem vniuersalem. Quoniam respondeo hoc argumentum esse leuissimum, & indignum, quod vel mediocre etiam ingenium debeat à communi sententia auertere. Quia in exhæredationis quæstione necessarium fuit præmittere filiæ vel alterius institutionem. Etenim frustrà de exhæredatione etiam in vniuersum facta susciperetur disputatio, si non præmitteretur hæredis institutio: sine qua exhæredatio ipsa; & cætera, quæ in testamento continerentur nullius momenti essent censenda. l. Filium. §. Sed cùm exhæredatio. ff. De bonor. possess. contra tabul. Ergo quod fuit factum & propositum ex necessitate in exhæredationis quæstione; non est repetendum in institutionis specie; quam Iureconsl. adduxit pro dubitandi ratione, & omninò intellexit factam fuisse, non dato cohærede, & validam censeri, detracta mentione partis, aut fundi. Sic defenditur communis opinio; & Iureconsultorũ respõsa conciliantur. In quo articulo & intellectu d. l. Cùm quidam; fusiùs fortè; quàm soleo sum immoratus: quoniam cùm primùm in hanc florentissimam Salmanticensem Academiam veni; amantissimi mei auditores id à me efflagitauerunt: quibus non potui non morem gerere.

Filius aut filia institui hodie po 9 test in re certa.

9 ¶ Tertium & nouissimum † tempus fuit text. in Authen. Vt cùm de appellatio. cognosc. §. Hæc autem, versic. Cæterùm, Colla. 8. vbi expressum est; quòd si parẽs filium; aut filiam, aut cæteros liberos; quos instituere, aut nominatim exhæredare pro forma testamenti debet; hæredes instituerit in rebus certis, dato etiam cohærede vniuersali, iure testatus esse videtur. Sufficit enim quòd eos hæredes nominet; non solùm instituendo in aliqua hæreditatis parte, sed etiam in certis rebus. Et ita se habet verus & communis intellectus eius. §. Docet latè Fabianus in repetit. Authen. Nouissima. C. De inofficio. testamen. nu. 136. & 187.

Angeli noua opinio.

¶ Angel. tamen Aretin. in §. Si quis priore, Insti. Quib. mod. testamen. infirment. ausus est dicere, quòd Iustinianus in d. §. Cæterùm; nihil disposuit super institutione liberorum facta in rebus certis. Interpretatur enim primã verborũ faciem, & figuram sequutus quòd Iustinianus eo casu loquitur, quo pater filios instituisset hæredes vniuersales; & eos eodẽ testamẽto iussisset cõtentos esse certis rebus. Quam interpretationem tentauit etiam, nõ relato Ange. And. Barb. in c. Raynutius; suprà hoc tit. Sed profectò Iustinianus nouè præcepit; vt testamentũ in ea specie nullatenus dissoluatur: quicquid verò minùs legitima portione relictũ est; hoc secũdũ aliàs leges, ab hæredibus impleatur. Ergo de institutione facta in rebus certis magis loquutus est; nõ verò de institutione vniuersali. Quippe si de institutione vniuersali Iustinianus loqueretur, futurum esset, vt liberi hæredes vniuersales rogati censerentur retẽtis certis rebus, vniuersam hæreditatẽ cohæredibus restituere. l. Peto, vers. Quid ergo. ff. De legat. 2. Cõsequẽter, si minùs legitima portione contineretur in ipsis certis rebus; id ab alijs hæredibus minimè esset implẽdum: Quoniam ijdem ipsi liberi hæredes vniuersales retenturi essent ex fideicommissaria hæreditate quãtum deesset legitimæ portioni. Ergo cùm text. in d. §. Cæterùm; expresse dicat, hoc esse ab hæredibus supplẽdũ; clarè intellexit, non filios sed alios fuisse hæredes vniuersales institutos & institui posse: qui filiorum institutiones in rebus certis factas supplere debeãt. Et ita propemodũ argumentatus est Ias. in l. Quoties. nu. 5. C. De hæred. instituend. defendens communem intellectum d. §. Cæterùm. Sed etsi Ioan. Cro. in repe. d. cap. Raynutius De testamen. fol. 11. col. 2. eandem Angel. Areti. nouam interpretationem asserat veram esse: leuissimo tamen argumento adductus est ad id asserendum. Expẽdit enim verba illa Iustiniani: Secũdum alias nostras leges. Ex quibus verbis colligit, sensisse Iustinianum de lege. Omnimodo, & de l. Quoniã in prioribus. C. De inoffi. testa. Nos verò contrà sequuti communẽ opinionẽ dicimus; sensisse eum de l. Omnimodo & de l. Scimus. C. de inoffic. testa. vt Accurs. in d. §. Cæterũ, verb. Leges rectè accepit. Liberi enim in rebus certis instituti, si minùs legitima portione haberent, aduersus hæredes acturi essent ad repletionem, iuxta eas duas leges vt communis intellectus asseuerat.

Ange. Aret. Barb. & Ioan. Crot. lapsus.

Authen. Vt cũ de appel. cognosc. §. Hæc autem, versic. Cæterùm, Colla. 8. sensus.

¶ Deniq; secundùm hoc intelligimus, quòd in proposita nostri cap. specie pater; qui hanc filiam in re certa, filiũ verò in cæteris bonis vniuersalẽ hæredem fecit, testamẽtum quidem ipso iure validum ordinauit, vt in d. §. Cæterum. Sin autem eandẽ rem
10 certã nõ † institutionis titulo, sed legati, aut fideicõmissi, filiæ reliquisset testamentũ quidem ipso iure non valeret vt inferiùs latiùs resoluetur in glos. in verb. Instituit. Vnde si testator ita dixisset: Rogo filiũ meũ hæredẽ vniuersalem, vt velit habere cohæredem filiam meã Philippam in tali re certa: testamentũ esset nullius momẽti cẽsendum. Siquidem in hac specie non proponeretur, quòd pater filiam instituisset in re certa. Cùm magis appareat fideicõmissi titulo rem certã relictã filiæ fuisse. Ex eo, quòd verba non in filiã sed in ipsum vniuersalẽ hæredẽ fuerũt directa, & precariã voluntatẽ solùm exprimunt vt probat casus elegãs in l. Pater filium. §. fin. ff. de legat. 3. quẽ text. ad hanc conclusionẽ dicit esse notandum Bar. ibidẽ, & reputat singularem Ias. in l. Quoties. n. 8. C. de hæred. instituẽ. post Alexã. ibidẽ. nu. 9. Pau. Castr. in Auth. Nouissima. C. de inoffic. testa. nu. 5. & pro eadem sententia facit etiam bonus tex.

in l. Lutius. §. fin. ff. eod. titu. De legat. 3

11 ¶ His apparet glos. † in præsentiarũ in isto verb. In re certa; manifesto errore lapsam fuisse; cùm scripsit, quòd si pater hoc non fecisset, hoc est, non instituisset filiam in re certa; egisset filia de inofficioso Quia imò egisset filia de nullitate testamenti, vti obseruat additio eiusdem glos. ad marginẽ impressa: & est clarissimum.

Institutus in re certa partim vero legatarius censendus.

¶ Hinc etiam constat; quòd liberi; qui in rebus certis hæredes instituuntur, dato cohærede vniuersali, non censentur † absolutè & simpliciter legatarij: sed potiùs hæredes: quo ad hoc ne possint quasi præteriti parentum, testamenta infirmare, vt docet Barto. in l. Filio præterito. nu. 12. ff. De iniust. rupt. & ibi Ioan. Imol. n. 40. idem Ioã. Imol. in l. Ex facto. la. 2. n. 7. ff. De hæredib. instituẽd. atque ita se habet cõmunis opinio secũdùm Alex. in l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Senatuscons. Trebell. & in Authẽ. Ex causa. C. De liber. præterit. n. 7. & ibi Ioã. Igneus in repet. ex. n. 279. vsque ad nu. 291. Alex. in l. Quoties. C. De hæred. instituend. n. 4. & Ias. ibidem n. 5. idẽ Ias. in Authẽt. Res quæ. C. Communia de legat. notab. 2. & in l. Lutius. n. 24. ff. de vulgar. & pupill. Hubertin. Zucard. in repet. l. fin. C. De edicto Diui Adriani tollẽd. ex. n. 185. Ioan. Crot. in repet. l. 1. ff. De legat. 1. ex. n. 67. vsque ad n. 70. & in repet. c. Raynutius, De testa. fol. 10. col. 3. vers. In fine glos. Ex quo principio varij iuris effectus resultare possunt: præsertim circa id, de quo per gloss. in l. Titia. §. 1. ff. De legat. 2. in glos. magna. Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. n. 21 & n. 164. ff. Ad leg. Falcid. Frãcis. Rip. in c. Sæpe, De restit. spoliator. n. 94. Andr. Tiraquel. in tractat. De morte. 2. part. in 2. declarat. n. 11. & n. 12. Et hæc vera & cõmunis resolutio est tenenda: quãuis glos. in præsenti in isto verb. In re certa, & in d. cap. Raynutius, in verb. Relinquens, & in d. l. Si quis priore. ff. Ad Trebel. in verb. Ex certis, contradicãt. Nẽpe, dicunt quòd, excepta querela, quam non habet filius institutus in re certa, dato cohærede, in reliquis omnibus censetur, & haberi debet loco legatarij, argumento. d. l. Quoties: cui satis responsum extat per Doctores superiùs allegatos defendentes cõmunem opinionem. Institutus ergo in re certa; dato cohærede vniuersali, non constituitur loco hæredis absolutè: nec constituitur absolutè loco legatarij, nulla obseruata differentia, vtrùm sit filius, vel alius extraneus. Magis ergo quidam anomalus successor est. Cuius successio distinguẽda videtur vt per Bart. in d. l. Ex facto la. 2. nu. 1. ff. De hæred. instituend. quem sequitur Angel. in tractat. De testament. in glos. 4. & Rolandi. in tra. Flos testam. Rubr. 0. & ista doctrina Bart. est communiter approbata secundum Alexand. in d. l. Si quis priore. n. 3. ff. Ad Trebel. Ias. in d. l. Quoties. C. De hæredib. instituend. n. 6. Ioan. Imol. in d. l. Ex facto. nume. 7.

Institutus in re certa habet ius accrescendi.

13 ¶ Vnde colligitur, ꝙ institutus † in re certa, siue sit filius, siue extraneus, dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi: si vniuersalis cohæres ante aditam hæreditatẽ moriatur, vel eandẽ hæreditatẽ sibi delatã repudiauerit, argumento tex. in l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. & in l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & pupill. facit casus in l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. instituend. quæ iura ad hanc quoq; speciẽ vulgo inducũtur. Et in terminis sensit hanc conclusionẽ gl. in d. l. Ex facto la. 2. ff. De hære. instituend. in verb. Aequis partibus; & affirmat Bart. n. 2. Ang. & Io. Imo. ibidẽ. idẽ Io. Imo. in d. §. Si ex fundo. nu. 81. Rapha. Fulg. cõsil. 81. Præsupposito, in versi. Nec obstat: & hanc opinionẽ sequũtur, & dicunt esse communem Alex. in l. Si quis priore. ff. Ad Trebel. n. 4. Philip. Cor. & Ias. in d. l. Quoties. C. De hæred. instit. n. 5. Io. Crot. in repetit. l. Re cõiuncti. ff. de leg. 3. n. 165. & in repet. cap. Raynutius, De testa. fol. 10. col. 3. & sequitur Anto. Rub. in repet. l. Pater filiũ. ff. De inoffic. testa. n. 121. & latè Guiliel. Benedi. in repet. cap. Raynutius, verb. Relinquẽs. 1. ex n. 265. Tametsi contrariũ sentiat glos. in præsenti in verb. In re certa, & in d. c. Raynutius. d. verb. Relinquens & in d. l. Si quis priore. d. verb. Ex certis. Bal. expressè in d. l. Quoties. C. de hæred. instit. idem Bal. in repet. l. In suis. ff. de libe. & posthu. in n. 64. & nouissimẽ Ioã. Corras. in repet. l. Testamẽto. C. de impub. & aliis substitutio. nu. 37. Ego autẽ imprimis noto, cõmunem opinionem sequendã esse: vt quæ iuriscivilis rationibus magis cõgruere videatur. Deinde animaduerto, vtriusq; sententiæ autores non iustè allegasse pro communi & vera opinione glos. in d. l. Ex facto: in verb. Aequis partibus, in solutione, oppositionis, quam facit ex d. l. Quoties. Siquidem glos. ibidẽ in fine eam solutionem refutauit, & dixit primam solutionẽ tenendam esse, & faciendam esse distinctionem, & differentiã: vtrũ simpliciter instituatur quis in re certa sine cohærede vniuersali: an verò habeat cohæredem. Et sic glo. concordare videtur cũ alia glos. in d. l. Si quis priore. ff. Ad Trebell.

Ius accrescendi vtrùm possit per testatorem prohiberi.

¶ Cæterùm hoc loco non mediocris difficultas incurrit: Videlicet, vtrùm institutus in re certa,
14 dato cohærede vniuersali; possit prohiberi † per testatorem ne habeat ius accrescendi: & vtrùm eo casu vitietur institutio: an verò ipsa prohibitio iuris accrescendi? Quoniam Bartol. in l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredibus instituend. per text. ibi affirmat, testamentum & institutionem in totum vitiari: facit etiam casus in l. Titius. ff. De conditionib. institution. in l. Cùm quidam. §. 1. C. De necessar. serui. hæred. instituend. in l. penultim. ff. De iniusto rupto: & eandem sententiam affirmat idem Barto. in l. Re coniuncti. numer. 35. ff. De legat. 3. & in l. Si ego. numer. 2. ff. De iniusto rupto. & in l. Si quis priore. nume. 3. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian. & in consil. 156. nume. 2. Bald. in l. vnica. C. Quando non petentium partes. nu. 23. & hæc est communis opinio secundum Philipp. Corn. in l. Quoties. C. de hæredib. instituend. Curt. Iun. consil. 12. Inuocato. nu. 8. in fine, Ias. consil. 8. nu. 2. in 3. volum. & latè sequitur Paul. Paris. consi. 17. Circa testamentum; nu. 40. & 41. in 2. volumin.

¶ Contrariã tamen sententiã: Nempe, testamentũ, & institutionẽ in vniuersum procedere, & nihil obstare, quin potiùs vitiosam esse & nullam, prohibitionẽ testatoris affirmat Dyn. in l. Si quis ita hæres institutus fuerit, excepto fundo. ff. de hære. instituen. quẽ sequũtur plures Doctores, quos refert Alexan. in d. l. Quoties. C. de hæredi. instituẽ. n. 11. Ioã. Crot. in d. l. Re cõiuncti. n. 61. & sequitur Io. Imo. in l. 1. §. Si ex fundo. nu. 68. ff. de hære. instit. Ang. in tra. De testam. in gl. 60. Et hãc etiã esse cõmunẽ opi. refert Alex. in d. l. Si quis priore. ff. Ad Treb. n. 5. Dec. in Rubr. C. Quãdo nõ petentiũ partes, in 1. lectura. nu. 3. & in 2. lectura nu. 21. Ripa in d. l. Re cõiũcti. nu. 134. ff. de leg. 3. & in l. 1. n. 183. ff. de vul. & pup. & Io. Dilectus, de arte testãdi ti. 6. caute. 16. n. 4. & nouissimè Greg. Lup. in l. 14. ti. 3. Par. 6. in ver. Todos los bienes. Et pro hac sentẽtia facit etiam tex. in d. l. Si ita quis

hæres

hęres institutus fuerit, excepto fundo. ff. de hær. in stitue. in l. Nemo potest. ff. De legat. 1. in l. Miles vnum ex fundo. ff. De milit. testamen. Ioan. autem Crot. in d. l. Re coniuncti. n. 56. & n. 61. resoluit primam & secundam communem opinionem: & vtrinusque argumenta inducit, illisque respondet dicens, vnam & alteram sententiam in puncto iuris posse defendi.

Noua resolutio.

Ego in primis resoluo, quòd si in terminis. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. institueretur quis hæres in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis; non dato cohærede vniuersali, eo casu institutio traheretur ad vniuersum ex benignitate, & ex præsumpta testatoris voluntate, vt declarat Bald. in dict. l. vnica. C. Quando non petentium partes, num. 23. facit tex. in dict. l. Cùm quidam. ff. De liber. & posthum. ibi: Quæ benignè acciperetur. Sic procedit text. in dict. l. Si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo, Text. etiam singularis, facto argumento de rebus ad tempus, in l. Ideoque. ff. De manumiss. testament. in l. Hæreditas ex die. ff. De hæred. instituend. Ergo si in proposita specie. d. l. 1. §. Si ex fundo, cum alijs, voluntas testatoris manifestè refragaretur: si videlicet; testator ita concepisset: Instituo Sempronium hæredem ex fundo, vel ex dimidia parte meæ hæreditatis duntaxat: ita quòd in reliquis bonis nullomodo sit hæres: nemo dubitaret, quin institutio in totum infirmaretur. Constaret enim, institutionem factam esse modo, aut conditione, non solùm imposibili, aut turpi, sed etiam contra substantiam ipsius institutionis, argumento. l. Ius nostrum. ff. De regul. iur. Vnde apparet institutionem, tametsi fauorabilem, vitiosam esse, & nullam, argumento text. singularis in c. fin. in 1. par. De condition. apposit. l. Cùm precario. ff. De precario, notat Barto. in l. Vbi ita donatur. ff. De donatio. causa mortis. Neque enim hinc exerceri posset benignitas, de qua in d. §. Si ex fundo. Quoniam in repudiantem & inuitum testatorem non debet conferri. l. Quod fauore. C. de legib. cap. Ad apostolicæ. De regularibus.

Sed si, institutione ritè celebrata plurium hæredum, testator vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte præcepisset ita: Et volo, quòd si portio vnius ex hæredibus defecerit, non accrescat reliquis hæredibus, nec vlli illorum: in tali specie institutio erit valida, & nihilominus portio vnius, si vacauerit, non accrescet reliquis hæredibus. Quod in primis videbitur mirabile: est tamen facillimum. Nempe; quòd vtraque testantis voluntas sine repugnantia procedere possit. Si intelligas, cùm testator plures hæredes instituit, & inter eos prohibuit ius accrescendi, videri eos instituisse sub conditione: Si omnes acceptauerint, & non aliàs. Et ita vna & altera communis opinio, de qua suprà, ad concordiam reduci potest.

Secundò principaliter quæro: Quum certa hæc res fuerit certa pecuniæ quantitas, vti constat ex gloss. in positione casus, vtrùm filia potuerit iustè recusare hanc pecuniam, etiam si esset æquiualens legitimæ portioni eidem filiæ iure naturæ debitæ? Respondeo quòd etiam si pecunia faceret duas vncias bonorum patris, id est, legitimam portionem filiæ debitam, Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. audiri nihilominus deberet filia contra

Legitima vtrũ in pecunia rectè relinquatur.

15 fratrem cohæredem vniuersalem, vt legitima † portio sibi daretur in rebus hæreditarijs arbitrio boni viri: non verò in pecunia. Hoc enim communi opinione Doctorum receptum est, per text. ibi in l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficio. testament. facit text. in l. Non amplius. §. fin. ff. De legat. 1. text. in l. 2. C. Quando & quibus quarta pars debeatur; lib. 10. docet Bar. in l. Suus quoque, in principio. n. 10. ff. De hæredib. instituend. & constat hanc esse communem opinionem ex Philip. Corn. in consil. 26. num. 8. in 3. vol. Alex. cons. 69. lib. 1. Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. n. 151. Berengar. Fernand. in repetit. d. l. In quartam. nu. 55. & 56. vbi eleganter hanc ipsam communem opinionem tuetur; Roderic. etiam Xuarez in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. in 11. ampliatione, & sequitur Barbat. consil. 64. num. 4. in 3. volum. Paul. Paris. consil. 16. num. 70. & consil. 45. nu. 6. in lib. 2. & consil. 28. num. 5. lib. 3. & latissimè Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynaldus. §. 2. De testa. Et ab ista vera & communi opinione non videtur recedendum, etiam si contra illam teneat Ioan. Corras. in repetit. l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscun. nu. 156. per text. quẽ quasi expressum contra communem opinionem inducit, in l. Si quis filium. vers. Sed nos, ibi: Nisi certa quantitas. ff. De inoffic. testa. facit etiam tex. in l. Omnimodo, versi. Et hoc quidem, ibi. Aliquam eis quantitatem: eod. titul. text. etiam in l. Scimus, in princip. ibi: Vel aliam rem vel pecunias: & in l. Si quando. §. Illud; ibi: Certas res vel pecunias: eod. titul. Quoniam defendendo communem opinionem respondeo, primùm, quod attinet ad text. in dict. l. Si quis filium, ibi: Nisi certa quantitas: cum alijs similibus suprà allegatis, verum quidem esse,

17 quòd quantitas † plerumque summam pecuniæ significat, vt est text. elegans in l. Cogi, in versicul. Generaliter, ibi: Re vel quantitate. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. l. Quæ extrinsecus. ff. De verbo. obligationib. l. Cùm alter. C. De compensationib. l. tertia. §. Planè. ff. De contrar. & vtili. Frequentiùs autem refertur ad ea, quæ pondere, numero, mensura continentur: & ideo à corporibus & speciebus distinguitur. l. Planè. prima. §. si eadem. in versiculo, Sed si non corpus. & in versiculo, Sed si pondus. ff. De legatis primo. l. Titia Seio. in fine principij. ff. De legatis secundo. l. Si is cui numos. in principio. ff. De solutionibus. l. Certum. ff. Si certum petatur. obseruat doctè Barnabas Brison. libro decimoquinto, De verborum significationib. Nonnunquam tamen quantitas accipitur pro certa bonorum seu hæreditatis portione vel parte, vt est textus clarus in dicta l. Omnimodo. C. De inofficioso testamento. ibi: Aliquam eis quantitatem in hæreditate: & in l. prima. §. Denique. ff. Ad Trebel. ibi: Quantitas hæreditatis: & in l. ita tamen. §. hæres. ibi: Quantitas quæ restitueretur. & ibi: Quãtitatem partis dimidiæ. ff. eodem titulo. coniuncta l. Cogi. eod. tit. text. etiam in l. Paulus respondit, ibi: Videri quidem magis quantitatem, quàm portionem hæreditatis. ff. eo. tit. text. in §. Quantitas. Insti. De lege Falcidia. Et sic intelliguntur iura omnia, præsertim quæ de filiis, certa quantitate à parentibus relicta, mentionem faciunt. Quod verò attinet ad alias leges; in quibus alternatiuè de certis rebus, vel pecuniis filio relictis fit mentio, satis clarum & expeditum habent intellectum: quem luculenter explicat Berengar. Fernan. in dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in dict. num. 56.

Quantitas solet etiã ad partem vel portionẽ hæreditatis referri.

¶ Hæc autem communis conclusio planè procedit, si pecunia filio vel filiæ relicta non fuisset hæreditaria. Nam si pecunia hæreditaria fuisset: quam videlicet testator in suo patrimonio reliquisset, non procedere superiorem conclusionem, resoluunt Fabianus in repetitione Authentic. Nouissima; in decima quæstione principali. numero 138. C. De inofficioso testament. Franciscus Ripa in l. in quartam. numero 17. ff. Ad legem Falcidiam. & ibid. Andr. Alciatus numero 37. At verò Ioan. Fab. in suo Breuiario, in dicto §. Repletionem. expres-
18 sim scribit, † quòd etiam si pecunia sit hæreditaria, procedit argumentum ex eo. §. collectum. vt filius possit talem pecuniam recusare. Hoc etiam circa dict. §. Repletionem, euidenter sentit Ioannes Imo. loquens in fructibus hæreditariis in l. Centurio. numero sexto. ff. De vulga. Mihi autem videtur, quòd, adhibita distinctione, conciliari hæ opiniones rectè possint. Nam si pecunia, in qua filia, de qua hic, fuit instituta hæres, in bonis testatoris non fuisset, & extrinsecus veniret ab vniuersali hærede soluenda. iuxta text. in l. Si pecunia legata. ff. De legatis secundo. filia rectè contenderet, vt nihil sibi daretur in pecunia non hæreditaria: sed quòd integra legitima portio sibi assignaretur in corporibus hæreditariis ex substantia patris. dict. §. Repletionem. Si verò pecunia fuisset hæreditaria, & pater qui haberet prædia, & res meliores, filiam maluisset instituere in pecunia hæreditaria, adhuc filia iustè contenderet, ne integra portio legitima sibi daretur in pecuniæ quantitate. Nec enim pater potest legitimam portionem liberis assignare in rebus hæreditariis deterioribus: & vbi hoc fecerit, redigenda res est ad boni viri arbitrium, vt in Authent. De triente & semisse. §. j. Collat. 3. docet post alios Ripa in dict. l. In quartam. num. 128. ff. Ad legem Falcid. Roderi. Xuar. in d. l. Quoniam in prioribus. & in dict. 11. ampliat. vers. Et in tantum. Concludo igitur quòd boni viri arbitrio filia partim in pecunia hæreditaria, partim in cæteris bonis hæreditariis, legitimã portionem est habitura.

Noua cõciliatio.

¶ Tertiò principaliter quæro: Si filia in hac re certa minùs quantitatis haberet, quàm esset legitima portio, quonam iuris remedio prospicere sibi posset? Et glos. hinc respondet, quòd licèt olim potuisset agere de inofficioso, hodie tamen ageret
19 † ad supplementum, per l. Omnimodo. C. de inoffi. testamen. Sic etiam glos. in cap. Raynutius, in verbo, Relinquens. suprà, eodem titulo. docuit, quòd Alterocha filia, quæ in certis rebus fuit instituta, potuisset agere ad supplementum, per dict. l. Omnimodo. si minùs legitimã portione habuisset. San-
20 ciuit enim Iustinianus † ibidem, & in l. scimus. eodem titulo. quòd si pater minorem debita portionem filio suo reliquerit, omnimodo, etiam si non adiecerit, quòd legitima portio arbitratu boni viri repleatur, insit tamen filio ipso iure eadem repletio. Quamuis autem illa verba: Ipso iure: scripta à Iustiniano in dicta a l. Scimus. Accursium ibi, & plerosque authores implicauerint, mihi plana & verior interpretatio videtur illa, quam Albericus attigit, & clariùs expressit Paulus Castrens. ibi-
21 dem. Nec enim Iustinianus † vult, quòd filio insit ipso iure repletio, ita vt dominia rerum, quæ suppleri debent, ipso iure ipsius filij: quin potiùs illud vult, quòd sicuti vbi pater cauebat, vt repletio fieret boni viri arbitratu, cessabat querelæ, & filius agebat actione ex testamento personali, vt sibi repleretur legitima portio: ita hodie & si pater nihil tale cauerit; interit tamen eadem boni viri arbitrio facienda repletio. Siquidem ius ipsum cauere intelligitur eandem repletionem, quam testa-
22 tor cauere solebat. Vnde † quia non testator, sed ipsa lex cauet; repletionem fieri debere arbitratu boni viri, non ex testamento actio, sed ex ipsa lege cõdictio competit: quæ similiter est actio personalis. Denique ita se habet communis opinio, quòd actio ad supplementum, de qua in dict. l. Omnimodo, & in dict. l. Scimus, sit condictio ex lege, vt constat ex paul. Castren. Salicet. & Areti. in d. l. Scimus, Roderic. Xuar. in l. Quoniam in prioribus. C. eod. titu. in 10. ampliat. Hierony. Ver. in repet. l. Ex facto. ff. De vulgar. & pupilla nu. 317. vbi doctè hanc communem opinionem defendit. Aut etiam respondere poteris ex inferiùs dicendis in glos. In bonis suis, in versi. Secunda sit conclusio.

L. Scimus. C. de inof fic. testa.

¶ Aduerte tamen, quòd etiam si glossa in præsentiarum securè docuerit, quòd hæc filia in re certa hæres instituta, si aliquid defuisset eius legitimæ portioni, posset agere ad supplementum, per d. l. Omnimodo, nec de hoc quisquam dubitauerit, ego tamen valde dubito. Intelligo enim fortiter de-
23 fendi posse † contra huius glos. & omnium Doctorum securitatem, quòd filia in nostri cap. terminis replere deberet legitimam portionem suam ex substitutione, quæ de se ad filium cohæredem vniuersalem; & fratrem eius facta est. Proinde actura videretur contra fratrem, non condictione ex lege, iuxta. d. l. Omnimodo, sed magis actione ex testamento, vt præsenti die restitueret sibi per fideicommissum tantam portionem ex bonis patris, quanta sufficeret ad repletionem legitimæ portionis. Nam constat, inter vtriusque iuris professores; quòd in specie nostri cap. compendiosa substitutio facta de filio ad filiam, & è contra, valebat iure fideicommissi, si alter eorum post pubertatem sine liberis vita decederet, vt probatur in cap. Raynutius, sup. hoc tit. docet Bart. in l. Cẽturio. n. 14. ff. De vulg. & pupilla. Vnde si filius pubes sine liberis diem suum obijsset perinde; filia ad patris hæreditatẽ ex fideicõmissaria substitutione admitteretur, atque si testator expressim dixisset: Si filius meus sine liberis pubes decesserit, restituat hæreditatem meã Philippæ filiæ meæ. Quod cùm ita sit, & pro constanti haberi debeat, consequens esse videtur, quòd si filia in re certa minùs habuit, quàm legitima portio postulabat; repletio facienda in primis videbatur de hac fideicõmissaria hæreditate, quæ sub pluribus conditionibus eidem filiæ relicta fuisse intelligitur. Omnes enim cõditiones substitutionis fideicõmissariæ videntur esse remouendæ ipso iure de ea fideicommissaria hæreditatis parte, quæ necessaria est ad repletionem legitimæ portionis ipsi filiæ debitæ. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamẽt. Ad
24 hoc facit tex. in l. Scimus. §. Cùm autem. † C. eod. titu. vbi Imperator loquitur de fideicõmisso vniuersali, quod post mortem hæredis instituti relictum erat ei filio, cui legitima portio debebatur. Ita autẽ distinguit conditionem & dilationem, vt tollatur quidem statim de legitima portione: & consequenter filio statim hæreditas restituatur pro parte legitima. Cæterùm in eo, quod relictum fuit supra legitimam portionem, conditio secundùm scripturam testamenti erit expectanda. Quo exemplo filia ex test

Legitima repleri debet ex substitutione fideicommissaria.

L. Scimus §. Cùm autem. C. de inoffi. testamen.

ex testamento in præsenti agere deberet contra fratrem actione ex testamento ad tantam partem fideicommissariæ hæreditatis sibi restituendã, quanta esset necessaria ad repletionem legitimæ portionis. Siquidem de hac parte conditiones substitutionis fideicommissariæ tollerentur ipso iure: manerent autem in suo statu in reliqua hæreditate fideicommissaria. Allego in terminis huius sententiæ authorem Bartol. consil.33. Factum tale est. Vbi proposuit, quòd instituerat Franciscam in re certa: in cæteris autem bonis Marcusium filium vniuersalem hæredem fecerat; adiiciens, quòd si filius intra tempus xxx. annorum sine filiis decederet, vna petia terræ deueniret in Franciscam filiam. Et quidem Bartol. ibi in princip. nume.2. idem tentauit dicere, quod glos. in præsentiarum proposuit: videlicet, quòd Frãcisca mortuo testatore, statim atque rem certam agnouisset: agere deberet ad supplemẽtum: idque petere deberet condictione ex dict. l. Omnimodo. suprà allegata. Si verò postea conditiones fideicommissi extitissent, tunc filia fideicõmissum sua die peteret: idque lucraretur, per text. in dict. l. Scimus. §. Repletionem. C. De inoffic. testam. Hoc

L. Scimus. §. Repletionem. C. de inof. testam.

25 enim loco Iustinianus † humanitatis gratia sanciuit, quòd si pater filio minùs legitima portione reliquisset purè, atque eidem filio aliquid præterea reliquisset iure substitutionis, filius statim agere posset ad supplementum, condictione ex d. l. Omnimodo. Vbi autem postea conditio substitutionis euenisset, constituit, quòd filius lucrari debet relictum sibi substitutionis iure. Sed tandem Bart. numer.4. resoluit, veriorem esse diuersam sententiam. Conclusit enim, quòd si res certa non sufficiebat ad legitimam portionem ipsi filiæ debitam, statim agere poterat filia contra Marcusium actione ex testamento ad petiam terræ, qua replebat legitimam portionem. Nam & si petia terræ fuisset relicta filiæ sub pluribus conditionibus, hoc est, sub conditione Si Marcusius frater intra xxx. annorum tempus, & sine filiis decederet, omnes hæ conditiones remoueri debebant ipso iure, per d. l. Quoniam in prioribus. Subiecit, quòd huic sententiæ non obstabat text. in dict. §. Repletionem. quoniam referri debet ad substitutionẽ factam legatario: non verò ad substitutionẽ hæredi factã. vt ibi per gl. in verb. Ex substitutio. Hoc idẽ ex professo docuit idẽ Bart. in l. in quartã. nu. fi. ff. Ad l. Falc. quẽ sequi visus est Pet. ab Anch. in c. Raynutius. nu.55. suprà hoc tit. & sequuti fuerũt Ioan. Imol. numer. 6. versicul. Fortè tutiùs. & Alex. num.20. in d. l. in quartam. & idem Alexan. cõs.179. Viso processu. num.4. lib.5. Ias. in dict. l. Scimus. in fi. Lancel. Polyt. in repet. l. Filium quem habentem. C. Famil. ercíscun. Denique hanc esse communem opinionem testatur, & quasi communem sequitur Paul. de Monte Pico in repetitione dict. l. In quartam. nu.264. post Ale. qui idem asserit d. nu. 4. sequitur etiam Andr. Alciat. in dict. l. In quartam. nume.43.

Nihilominus tamen, quòd filia in huius cap. terminis agere deberet ad supplementum per d. l. Omnimodo, sine respectu substitutionis, iuxta glos. nostræ sententiam, multùm vrgere videtur text. in d. §. Repletionem, in verb. Substitutione: quem tex. Bartol. in d. cons. 4. n.2. ad hoc inducebat. Hoc expressim tenuit Bald. in d. l. Scimus. 7. notabil. vbi collegit ex eo text. quòd si filius est institutus in minùs legitima parte & fuit fratri substitutus sub conditione, si idem frater sine liberis vita decederet; debet agere ad supplementum. iuxta d. l. Omnimodo. Si verò postea frater sine liberis vita decesserit, tunc lucrabitur filius id, quod ei ex hac substitutione obuenerit: nec id in legitimam portionem imputabit. Rationem autem huius rei illam esse scribit: videlicet, quòd fideicommissum penderet ex conditione: legitima verò non reciperet diem, nec conditionem. Vnde statim ante euentum conditionis incipit competere filio ius agendi ad supplementum. Id ipsum cum Bald. probauit ibidem Salycet. n.7. & respondit ex facto consultus Angel. cons.101. Considerandum; in vers. Sequitur videre. Fabia. etiam repetit. Authen. Nouissima, n.111. versi. Decimoquarto. C. De inofficio. testam. Philip. Corne. consil.1.6. Multum diffusè, in fine, libr.2. & hanc opinionem veriorem esse existimat Francisc. Rip in d. l. In quartam. n. penult. Ioan. etiam Corras. in repet. l. Filium quem habentem. C. Familiæ ercíscund. nu.213. audacter scripsit, lapsos esse omnes, qui contrarium crediderũt. Existimat enim sine vlla distinctione; quòd acceptum ex qualibet substitutione non imputatur in legitimam, per text. in d. §. Repletionem: quem tex. non nisi cum calumnia refelli posse ponatur. Idque ita verum esse ratione inconuincibili demonstrare se iactat: quæ nimirum ratio Bald. fuit & aliorum, vbi suprà.

Quoniam verò Bartol. opinio magis communiter est approbata: qui vellet eam retinere & defendere, posset quidem in hunc modum partis contrariæ argumentis respondere & satisfacere. Et in primis non obstaret ratio Bald. in d. l. Scimus, quam velut sibi tribuens inconuincibilem asserit Ioan. Corras. vbi suprà. Quoniam subtilis ratio Bart. alteram rationem Baldi penitus videtur eneruare.

26 Agnouit enim Bartol. quòd repletio † legitimæ portionis debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem; quæ ex futuro euentu pendeat. Cæterùm in proposita quæstione animaduertit, quòd repletio statim fit ex fideicommissaria substitutione: cuius conditio non pendet ex futuro euentu: cùm vtique conditio ipso iure tollatur de parte ad supplementum necessaria. d. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testamen. Item secundo loco non obstaret text. d. §. Repletionem. Quo

27 niam † meliùs videtur posse responderi quàm Bart. cum glos. ibidem, atque alij responderunt. Non enim text. est restringendus ad substitutionem legatario factam in legato, vt glos. Bart. & alij restringunt. Itaque verius esse existimo quòd ille text. planè procedit in pupillari substitutione secundùm omnes. Item contra Bart. & alios, qui eum sequuti sunt, interpretor eum text. procedere in directa vulgari substitutione hæredi facta. Quippe

L. Scimus. §. Repletionem. C. de inof. testam.

28 eius † substitutionis commodum & emolumentum imputari nequit in legitimã portionem: cùm ipsius substitutionis propria conditio tolli nequeat per d. l. Quoniam in prioribus. Denique si filia instituatur in re certa & filio vniuersali cohæredi vulgariter substituatur, necessariò filia ageret condictione ex lege ad supplementum: quoniam repleri non potest legitima portio ex vulgari substitutione. Vt enim repletio fieri posset ex vulgari substitutione; oporteret necessariò dicere cum Bart. & cæteris omnibus, quòd remota conditione vulgaris substitut. filia directò admitteretur, quasi ex insti-

Legitima nõ repletur ex vulgari substitutione.

institutione facta primo gradu. Sic corrumperetur substantia ipsius dispositionis, si violenter transferretur institutio secundi gradus ad primum gradum, Quod profectò induci nequit ex d. l. Quoniam in prioribus, secundùm ea, quæ inferiùs explicabimus in glo. Eidem filio. In fideicommissaria

29 autem † substitutione conditiones tolli rectè possunt. Quoniam sublatis conditionibus, manet pura fideicommissaria substitutio & in sui substantia, vt probatur in d. l. Scimus. §. Cùm autem. & subtiliter obseruauit Oldrald. distinguendo directam substitutionem à fideicommissaria cons. 171. Thema tale est. nu. 13. Proinde dicemus, quòd tex. in d. §. Repletionem, in verb. Substitutione, referatur ad directas substitutiones, vulgarem, videlicet & pupillarem: quæ sunt propriè substitutiones: non verò refertur ad fideicommissariam substitutionem: quæ non adeò propriè substitutio est, iuxta notata in Rubr. ff. de vulgar.

Legitima repleri potest ex fideicommissaria substitutione.

30 ¶ Ex quibus † nouè colligo circa intellectum c. Raynutius, supr. eod. quòd si Alterocha filia, cui pater vltra dotem, domum & hortum, iure institutionis reliquit, non habuisset in his rebus quantum legitimę portionis sufficeret, nequaquã actura videretur contra Adiectam sororem ad supplementum per d. l. Omnimodo. hoc est, condictione ex l. Magis enim actura videretur actione ex testamento contra eandẽ sororem impuberẽ vt ipsa, quæ si pubes sine liberis decederet, fideicommissum hæreditatis paternæ sibi restituere deberet, tantum ex eo fideicommisso præsenti die restituat quantũ repletioni legitimæ portionis sit satis. Tametsi glo. ibi in verb. Relinquens. ad quã se remittit glo. nostra, pro constanti similiter docuerit, cum qua omnes Doct. simpliciter transeunt, quòd in tali specie filia agere deberet ad supplementum per d. l. Omnimodo.

Ca. Raynutius. suprà eodem. cũ glos. declaratur

31 ¶ Et haberet vtilitatem hæc obseruatio † in terminis huius cap. & cap. Raynutius, suprà eod. Nam in hoc Castellæ regno, actio ex testamento, quæ sola hoc casu competeret, duraret xx. annis. iuxta L. 63. Tauri. Item in regno Lusitaniæ similiter constaret, Quòd hæc ex testamento actio duraret quinque annis, vel x. vel xx. iuxta distinctionem legis Regiæ lib. 4. tit. 80. Ordinamen. Regal. Et tamen si non inducatur ex testamento actio, sed agendum sit ad supplementum, per d. l. omnimodo controuersum erit, an liberi possint agere ad supplementum vsq; ad xxx. annos. Nam hi qui possunt agere ad supplementum ex d. l. Omnimodo. habent quidem condictionem ex lege personalem: quæ nõ quinquennio, sed xxx.

L. 63. Tauri.

L. Portugal. li. 4. tit. 8. ordinamẽ. Regal.

32 annorum † spatio durat, argument. l. penult. C. de constitut. pecun. & in l. Sicut in rem. iuncta glos. in verb. persecutione. C. de præscriptio. xxx. vel xl. annorum. & hæc est communis opinio, quam post Bald. Angel. Paul. Salyc. & alios ibi contra Bart. resoluit Ias. in l. Si quis filium. C. De inofficio. testam. numero 6. & in l. Certi condictio. in princip. nu. 25. ff. Si cert. pet. & in l. Quandiu. colum. ij. ff. De acqui. hæred. & in l. Non amplius. §. Cùm bonorum. numero 10. ff. De legat. 1. & eandem sententiam dicit esse communem Alex. consil. 8. Visis subtilissimis. nu. 26. lib. 3. & Berengar. Fernan. in Repet. l. In quartam ff. ad legem falcid. num. 272. sequitur Fabian. in repetit. Authent. Nouissima. C. De inofficioso testamento. numero 84. & 85. Nicol. Boer. Decis. 250. Philip. Dec. consilio 204. numero 3. Roderic. Xuarez in l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamen. in iij. limita. latè Andr. Tiraquel. in repeti. l. Si vnquam. C. De reuocand donationib. in verb. Reuertatur. nu. 315. & in tract. De vtroque retractu. in 1. par. §. xxxvj. gl. ij. num. 37. & Mari. Socin. iunior in consil. 64. num. 3. lib. 2.

Condictio ex l. personalis durat 30. ann.

33 ¶ Dicuntur etiam habere vtilem † hæreditatis petitionem, quæ actio in rem est: quamuis mixturam habeat personalium præstationum. l. Sed etsi lege. §. petitio hæredita. Vnde leges prædictæ Hispaniæ, quæ generaliter actionibus personalibus certas metas constituerunt, nihil nouasse intelliguntur circa hæreditatis petitionem, vt in hac ipsa actione ad supplementum respondit Philip. Corn. consil. cxlviij. Circa primum dubium. num. 5. volu. 4. & in consil. cclxxxix. Circa primum consultationis. num. 8. eod. volum. & sequutus est Francis. Balb. in tracta. De præscript. in iiij. parte quartæ par. principalis. quæstione xxiij. in fine. & obseruauit circa dict. l. lxiij. Tauri in eadem actione ad supplementum doctissimus Gregor. Lup. in l. v. tit. viij. Parti. 6. in glos. penult.

¶ Ego autem non decerno ad præsens, vtrum mihi probata sit horum autorum sententia; qui pro constanti habent, supplementũ legitimæ peti posse per vtilem hæreditatis petitionẽ. Didici enim, nonnullos de hac sententia dubitare solitos: & inter hos dubitauit Aymon Crauet. in consil. cix. num. 5. Illud solùm admoneo nihil de hæreditatis petitione tractari posse, vbi actione ex testamento petendũ est, quod deest legitimæ portioni. Nam quòd hæredita

34 tis petitio concurrat † cum actione ex testamento, nec iuris ciuilis regulis congruere videtur, nec alicubi relatum legi. Tametsi non pauci authores docuerint, cum actione ad supplementum id est, condictione ex lege competere vtilem hæreditatis petitionem. Denique horum authorum opinionem sequutus Philip. Corne. vbi suprà, & alij responderunt legem nouam de actionibus personalibus loquentem; non derogare petitioni hæreditatis, quæ ad supplementum competit.

¶ Item multò maior & euidentior esset vtilitas si proponeres, quòd filia in re certa hæres instituta habuisset duos cohæredes vniuersales: quorum duntaxat alteri filia fuisset substituta. Finge, exempli gratia quòd in nostri cap. specie testator propriam quoque vxorem vniuersalem hæredem ex æquis portionibus cum Petro filio instituisset. Nempè si filia agere deberet ad supplementum condictione ex d. l. Omnimodò. C. De inoffici. testament. vt hæ glos. pro constanti habuerunt & Bald. cum alijs autoribus opinatus est, iam condictione ex lege ageret æqualiter contra hæredes vniuersales. Sic eueniret, vt hæc filia, quæ vnicam duntaxat in re certa habuisset semiunciam, repleri sibi iustè contenderet alteram semiunciam à matre & fratre simul. Authent. Vt cùm de appellatio. cognosc. §. Cæterum, Collat. 8. Vbi autem frater postea sine liberis vita decederet pubes; eadem filia; si viueret, fideicommissum lucrifaceret, salua legitima portione iure naturæ filio debita, & Trebellianica, quas hæres fratris deduceret, vt probatur in d. § Repletionem; coniuncto cap. Raynutius, suprà eod. Ex diuerso si Bartoli communior sententia debeat obtinere, futurum esset, vt filia contra solum fratrẽ ageret ex testamento actione ad integrã vnciã sibi præsenti die restituendã ex fideicommisso, iuxta tex. in d. l. scimus. §. Cũ autẽ, C. De inof. test. Proinde vxor

eademq

eademque testatoris hæres inquietari non posset à filia, nec actione ex testamento, nec condictione ex lege. Nam actio ex testamento aduersus eam competere nequiret; à qua, videlicet, testator nihil filiæ per fidei commissum reliquisset. Sed nec conueniri posset mater ab eadem filia condictione ex lege. Quoniam actio ex testamento, quæ statim præsenti die contra filium competijt, totum supplementum eidem filiæ repræsentasse intelligeretur. Denique ipsa ex testamento actio, quæ facta esset præsens, remotis conditionibus, per d.l. Quoniam in prioribus, condictionem ex lege præueniret, atque præueniendo excluderet.

¶ Cogitaui nihilominus; an aliqua ratione possem securitatem glossarum iuris canonici in hisce capitulis excusare: & consequenter Baldi minùs re-
1 ceptam opinionem defendere. Videtur enim opinio Bart. quæ receptior est, nimium esse scrupulosa, & difficilis. Itàque cùm animaduerterem, summum argumentum sententiæ Bart. consistere in sola inductione tex. in l. Quoniam in prioribus & in l. Scimus. d. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. occurrebat non sine colore tentari posse, quòd illæ Iustiniani leges non rectè inducantur ad propositam
35 speciem. Siquidem † Iustinianus vtroque loco pro non scriptis habet eas conditiones, quæ si manerét, totius testamenti euersionem inducerent, vt patet ex verbis earum legum. Porrò fortiter defendetur, quòd antequàm Iustinianus promulgaret d.l. Quoniam in prioribus, & d. §. Cùm autem, testamentũ, de quo agimus, non subiacebat rescisioni. Quia videlicet, huic testamento, iam subuentum erat per text. in d.l. Omnimodo. Ponamus enim, quòd ante d.l. Quoniam in prioribus, pater filium instituisset in minori hæreditatis portione, quàm esset legitima: & in reliqua hæreditate extraneum hæredem fecisset, quem rogasset, vt post mortem restitueret hæreditatem filio. Nempè in huiusmodi specie vix est, vt quisquam affirmare debeat, quòd filius potuisset queri de inofficioso patris testamento, post sanctionem d.l. Omnimodò. Magis enim videretur filius agere debere ad supplementum, vt repletio legitimæ portionis arbitratu boni viri sibi fieret. Quoniam igitur in tali specie cessabat inofficiosi testamenti querela, argumento d.l. Omnimodò, in promptu est dicere, quòd in hac specie & similibus nihil constituisse videatur Iustinianus in d.l. Quoniam in prioribus, & in d. §. Cùm autem. Vnde oportet tres casus distinguere. Quorum primus est, vbi pater instituit filios in minori portione, quàm sit legitima, & eisdem nihil præterea titulo substitutionis, aut sub conditione, reliquit. Et hoc casu planè procedit d.l. Omnimodò. Secundus casus est: cùm pater liberos instituit sub quibusdam conditionibus. Et hoc casu inducentur text. in d.l. Quoniam in prioribus, & in d.l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. vt conditiones ipsæ tollantur. Quod sanè ita venit intelligendum, nisi parens liberos eosdem exhæredasset in defectum conditionum, adiecta legitima causa, vt colligitur ex notatis à Bald. in l. Si pater. in 5. q. C. De institution. & substitution. sub condit. fact. & Curtio Iuniore consil. 148. n. 9. Tertius & vltimus casus est, vbi pater liberos purè in minori portione instituit, atque eisdem aliquid sub conditione, aut iure substitutionis, reliquit. Et hoc quidem casu in repletione, quæ boni viri arbitratu erat facienda; iuxta d.l. Omnimodò, potuit dubitari de substitutionibus, & relictis conditionalibus. Sed Iustinianus secundùm humaniorem intellectum constituit, quòd filiæ statim fiat repletio de substantia patris, iuxta d.l. Omnimodò, vt postea lucrum eiusdem filij esse debeat quicquid ex quacunque substitutione illi obuenerit. dicto §. Repletionem.

L. Quoniam in priorib. & l. Scimus. §. Cùm autẽ. C. de inof. testam.

¶ Cætera quæ pertinent ad institutionem huius filiæ factam in re certa, videnda sunt in duabus glo. proximis; & in glos. Eidem filio. huius primæ partis. & in secunda huius cap. parte. in glo. Subsequenter & filia. & in glos. Trebellianicæ. & in tertia parte, in glos. prima.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum meorum appellatione, mobilia, immobilia, iura, & actiones continentur.*

2 *Hæres institutus in bonis mobilibus, non videtur institutus in iuribus & actionibus.*

3 *Iura & actiones non sunt res mobiles, aut immobiles: sed separatam & distinctam speciem constituunt. & numero 6.*

4 *Omnia bona mea mobilia & immobilia, non includunt iura & actiones.*

5 *Hæredes plures instituti in rebus certis, quanuis vniuersales, censeantur, detracta rerum certarum mentione, res tamen certas vice prælegatorum habebunt.*

7 *L. Caius. ff. de legatis secundo, intellectus. & numero 8. & 12.*

9 *Nomina debitorum in domum conductam illata, non videntur pignori data aut tacitè hypothecata pro pensione domus.*

10 *Legatum domus, cum omnibus quæ ibi sunt; neque pecuniam, neque nomina debitorum continet.*

11 *Bonorum mobilium appellatio, pecuniam proculdubio comprehendit.*

13 *Bonorum mobilium & immobilium vniuersalis hæres institutus, iura & actiones consequitur.*

14 *Relinquo verbum adiectum vniuersitati bonorum, exprimit institutionem, adiectum vero certis rebus, continet legatum.*

15 *L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredibus instituen. sensus. & numero præced.*

Bonis suis.

BONIS SVIS. Potest textus iste dupliciter intelligi. Primò, quòd testator ita formaliter concepit: Filium meum Petrum in cæteris bonis vniuersalem hæredem instituo. Secundò, quòd testator non expressit illud adiectiuum, Vniuersalem: sed tantùm dixit: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis hæredem instituo. Pontifex autem rectè collegit, quòd hisce verbis filius fuerit vniuersalis hæres institutus. Siquidem indubitati iuris est, quòd is qui aliquem in bonis suis hæredem instituit, videtur enim hæredem sibi constituisse vniuersalem:
1 quum † bonorum meorum appellatione mobilia, & immobilia, item iura & actiones comprehendantur. l. Nam quod. §. fi. l. Si legatus. §. Si quis mihi bona sua. ff. Ad Senatuscons. Trebel.

Vnde

Bonorũ mobiliũ & immobiliũ appellatio quid comprehendat.

¶ Vnde quæritur: Si testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris omnibus bonis meis mobilibus & immobilibus hæredem instituo: Vtrùm Pontifex æquè intellexisset, quòd pater filium his verbis hæredem instituisset vniuersalem? Et quidem hanc fermè quæstionem attigit Guiliel. Bened. in Repet. cap. Raynutius; in verbo: Cætera bona, suprà eodem titul. nume. 8. Nam similiter in eius cap. specie pater filiam puberem Alterocham in certis rebus hæredem instituerat: Adiectam verò impuberem filiam fecerat vniuersalem hæredem. Quæsiuit ergo Guiliel. Bened. quid iuris esset, si testator dixisset: Relinquo Adiectæ omnia bona mea mobilia & immobilia? Et respondit, quòd venissent iura & actiones; remota rerum numeratione, & specificatione. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. Sed Andre. Tiraquell. in tractatu De vtroque retract. in 1. par. §. 1. in gl. 7. n. 25. notauit, quòd tex. in d. §. Si ex fundo, non videbatur facere pro Guili. Benedi. sententia.

2 ¶ Mihi autem videtur † propositæ quæstioni respondendum fore, quòd Petrus filius non deberet intelligi in vniuersum à patre institutus: sed duntaxat in certis rebus, videlicet, in bonis mobilibus, & immobilibus. Namque suprà scriptis verbis nihil patet de iuribus & actionibus statuisse proponitur:

Iura & actiones quando veniãt.

3 quum † iura & actiones non sint res mobiles; nec immobiles, sed separatam speciem constituant. l. A Diuo Pio. §. In venditione. ff. De re iudica. l. Quam Tuberonis. §. In peculio. ff. De peculio. Nec mutat, quòd testator dixisset: In cæteris omnibus. Quoniam adhuc retinenda est eadem interpretatio; vt veniant cætera omnia, scilicet, mobilia & immobilia: non tamen iura & actiones veniant. Est enim communi opinione receptũ, quòd dictio, Omnia,
4 adiuncta † bonis mobilibus & immobilibus, nec quidem efficere potest, vt veniant iura & actiones, etiam in testamentis, in quibus testantium voluntates pleniùs interpretantur. l. In testamentis. ff. De regulis iuris. vt constat ex Bart. Iaso. & aliis in dicto §. In venditione, Barto. in l. Centurio. num. 27. ff. De vulga & ex aliis, quos refert Doctissimus & Reuerendiss. D. Couarru. in cap. Relatum. el 2. De testamentis. colum. ij. post Andræam Tiraquel. in tracta. De vtroque retractu, in prima parte. §. 1. glos. 7. ex num. 20. & in Repeti. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, bona. ex num. 8.

¶ Quæ sanè opinio ita communiter est recepte, vt nullos ferè aduersantes habeat. Licet enim Andr. Tiraquel. in dict. glos. 7. nume. 25. & sequent. & D. D. Couarru. in d. cap. Relatum. el ij. colum. 2. De testament. existimauerint contrarium dixisse Guili. Benedict. in Repetit. dict. cap. Raynutius, verbo, Cætera bona. nume. 8. mihi videtur; eum sensisse aliud longè diuersum; & quod communi opinione receptum est. Nam non æstimauit, quòd testator dixisset: Omnia bona mobilia & immobilia: vt propter dictionem, Omnia: venirent iura & actiones. Quin potius intellexit, quòd in ea specie filia Adiecta proponebatur scripta hæres in rebus certis. Quapropter, detracta rerum certarum mentione, filia eadem intelligeretur manere hæres vniuersalis. Induxit text. in dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. quem text. meliùs induxerat antea Angel. Aretin. in tract. De testament. in glos. 76. nu. 4. ad filium in omnibus bonis mobilibus & immobilibus hæredem institutum; non dato cohærede vniuersali. vt adnotauit etiam doctissimus Arius Pinel. in Rubric. C. De bonis matern. in 1. par. nu. 15.

Guliel. Benedi. sentẽtia excusatur & defenditur

¶ Sic etiam idem Andr. Tiraquel. dicto num. 25. nõn rectè allegat Guiliel. Benedict. quasi eodem in loco dixerit, quòd hæc verba: Omnia bona mea mobilia & immobilia hic & vbique existentia, efficiunt, vt veniant iura & actiones: quæ aliàs non venirent. Nam profecto Guiliel. Bened. in versic. Plus dico, manifestè scribit; quòd contrarium est verum regulariter. Cæterùm vbi testator dixisset: Relinquo filiæ Adiectæ cætera bona mobilia & immobilia hic aut vbicunque sita; & posita: tunc retento superiore argumẽto d. §. Si ex fundo. intellexit, quòd Adiecta habitura esset non minùs iura & actiones, quàm bona mobilia & immobilia. Quo loco non solùm verbis parũ congruentibus hanc sententiam expressit, verùm etiam in hac ipsa sententia longè deceptus est, vt paulò inferiùs ostendam.

¶ Sed neque Andræ. Alciat. in l. Mouentium. ff. De verb. signif. scriptum reliquit, quòd is qui alicui concederet omnia bona sua immobilia, videretur iura & actiones concedere. Tametsi Carol. Moline. in additionib. ad Alexand. consil. 45. in libro 1. hanc sententiam Alciato adscripserit. Etenim Alciatus eo loco hoc tantùm dicit, quòd si cõstitutione prohibitum sit quæcunque bona, siue mobilia, siue immobilia; in extraneos transferri, de iuribus & actionibus quoque actum videtur. Motus est And. Alciatum ex dictione, Quæcunque: tum etiam maximè ex legis sententia: videlicèt, si nulla ratio differentiæ possit assignari, cur iura & actiones separare voluerit constitutio. Denique ea Alciati sententia probari potest: quamuis superior communis opinio, cui innitimur, vera sit; vt cum iudicio distinxit And. Tiraq. in d. tract. De vtroque retract. d. §. 1. glo. 7. nu. 28. versi. Quanquam in casu.

¶ Concludo igitur in proposita quæstione, ꝙ secundum authoritatem receptæ sententiæ Petrus filius non videretur à patre hæres institutus vniuersalis, sed solummodo in omnibus bonis mobilibus & immobilibus. Quæ conclusio nullam vtilitatem haberet si hoc testamento solus Petrus filius ita deprehenderetur institutus. Tunc enim detracta omnimodò bonorum mobilium & immobilium mentione, consequeretur idem filius ex institutione patris bona vniuersa, & in his iura etiam & actiones. d. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instit. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. l. Cùm quidam. in fine. ff. De liber. & & posthu. Sed quoniam filia quoque Philippa proponitur hæres fuisse instituta in re certa, grande emolumentnm est huius conclusionis. Nam vtique ambo, & filius & filia erunt patris hæredes vniuersales; perinde atque si rerum certarum mentio in neutrius hæredis institutione fuisset facta. l. Si alterius. l. Quoties. §. Si duo. ff. De hæredib. instit. Non
5 tamen † omnimodò detrahetur rerum certarum mentio. Quoniam filius, iuxta patris voluntatem, consequetur bona omnia mobilia, & immobilia: filia autem consequetur certam pecuniæ quantitatem, in qua fuit instituta. Denique quasi patris hæredes vniuersales nomina debitorum exigent pro æquis portionibus: res autem testamento designatas vice prælegatorum habebunt, iuxta text. in l. Ex facto. la 2. ff. De hære. instituen. Et hanc sententiam in terminis consequentem esse communi opinioni censuit Rapha. Fulgos. in l. 1. num. fin. C. Si aduersus transactio. Nam Papiæ ex facto propositum erat, ꝙ testator

L. ex facto. la 2. ff. de hæred. instituen.

testator habens filium & filiam, in suo testamento, filiam primo loco instituit in mille libris vel ducatis: deinde filium in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quæ haberet, habiturusve esset, instituit hæredem: Respondit Raphael Fulgos. quòd filius non videbatur institutus hæres vniuersalis: sed in rebus certis dũtaxat: hoc est, in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus. Proinde filius & filia æqualiter erant admittẽdi ad exigẽda nomina debitorũ. Idque collegit ex Speculatoris & Bartol. recepta sententia, qui docuerunt, in concessione bonorum mobilium & immobilium non comprehendi iura & actiones. Et hoc ita Raphaelem Fulgos. respondisse manifestè deprehenditur ex eo, quod super hac eadem quæstione scriptum reliquit idem Raphael Fulgos. in l. 1. n. 1. C. De prætor. pignor. Et in l. Quam Tuberonis. §. In peculio. n. 1. ff. De peculio. Sed etsi Fulgos. in d. l. 1. versi. Iudiciorum, contra Speculatoris & Barto. receptam sententiam argumentatus fuerit, finalibus tum verbis succubuit authoritati eorum, & quidem meritò. Leniter enim tentauit dicere, quòd immobilium bonorum appellatione comprehendi videbantur iura & actiones: quoniam vtique non moueantur, vt gl. olim tentauerat in l. Mouentium, in verb. Mouentium. ff. De verborum significatione. Adiecit hoc recipiendum facilius in testamentis, vt videlicet, sub appellatione immobilium, videatur testator concessisse iura & actiones: quoniam si non sunt bona mobilia, ergo sunt immobilia.
6 Veruntamen † eius argumenti, quo implicatus est, facilem solutionem potuit inuenire apud Oldrald. Consi. 219. Factum tale est. n. 2. Albericum in d. l. Mouentium, nu. 6. Bartol. in l. Potest. n. 1. ff. De authoritate tutorum. Hi omnes docuerunt, appellatione immobilium bonorum non venire iura & actiones. Quoniam ea demum immobilia appellantur, quæ certum locum habent, à quo moueri nequeunt. Sic iura & actiones, quæ loco non circumscribuntur, nec mobilia bona sunt, nec immobilia: & tertiam speciem cõstituunt, vt nec in testamentis vlla ratio sit introducendi, quòd appellatione bonorũ immobilium veniant iura & actiones. Itaque Raphaelem Fulgos. non decessisse à recepta sententia in d. l. 1. rectè collegerunt Philip. Corn. consil. 104. Circa primum, lib. 2. n. 21. Marian. Socin. consil. 51. n. 4. in 1. volum. Andre. Tiraquel. in d. tractatu De vtroque retractu, in 1. parte. §. 1. glos. 7. n. 9. vbi latissimè allegat quamplures autores huius sententiæ: quos longum esset recensere. Ex quibus omnibus apparet, sine vlla hæsitatione probandum fore, quòd in proposita quæstione filia nõ minùs, quàm filius, admittetur ad exigenda nomina debitorum: quum ambo proponantur in rebus certis hæredes instituti.

Iura & actiones quando includũtur.

¶ Aduersus hanc receptã conclusionem videtur posse fieri argumentum. Videlicèt, quòd appellatione omnium bonorum mobilium veniant omnes actiones, quarum probatio chirographis, vel instrumentis, contineretur. Contenderet enim filius, se iuxta verborum significationem videri in hisce instrumentis, quæ maximè sunt mobilia. Consequenter induceret, se institutum fuisse in omnibus actionibus, quæ probarentur ex prædictis instrumentis, l. Seruum filij. §. Eum qui chirographum, ff. De lege. 1. l. Qui chirographum. ff. De legat. 3.

L. Seruum filij. §. Eũ qui chirographũ. ff. De legatis 1. L. caius. ff. de lega. 2. ex pẽditur.

¶ Huic sententiæ non obstaret tex. in l. Caius, cũ
7 similibus. † ff. De legat. 2. si modo specialiter eius responsi ratio expendatur. Quæsitum est, videlicet:
11 Si testator excepisset de pronepotis institutione domos paternas cũ omnibus, quæ ibi essent, vtrum excepisse videretur nomina debitorum, quæ ibi inuenirentur? Respondit Paulus Iureconsultus, nomina debitorum excepta non videri: atque ideo pronepoti & cohæredibus esse communia. Ratio respondendi fuit, secundum Bald. in l. 1. in princip. ff. De statu hominum. & Ioan. Imol. in dict. l. Caius, quoniam nomina debitorum incorporalia, non circumscribuntur loco. l. fina. C. De præscriptionibus longi temporis. Et ita vulgò allegatur ea l. vt videre est apud Iasonem in l. à Diuo Pio. §. In venditione. numero 8. ff. De re iudica. & in §. Item Seruiana, numero 4. Instit. De actioni. & in l. Cunctos populos. colum. 2. C. De summa Trinita. Alciat. in l. fin. num. 82. C. De pact. Andr. Tiraquel. in repetit. l. Si vnquã. C. De reuocand. donationib. in verb. Bona. numero 9. Facit etiam text. in l. Fideicommissum §. Tractatum. ff. De iudic. l. Generali. §. Vxori. ff. De vsufruct. lega. l. Pediculis. §. Item cùm quæritur. ff. De auro & argen. lega. l. Quæsitum. §. penult. ff. De fundo instructo. l. Quæsitum. §. 1. ff. De legat. 3. l. Vxorem. §. Legauerat. ff. De legat. 3. l. Si mihi Mæuia. ff. eodem titulo. cum multis aliis, quæ adducit, varios allegando authores D. Arius Pinnel. in dicta Rubric. C. De bonis matern. in prima parte, num. 10. cum sequentib. Bartholom. etiam Socin. consil. 101. numero 1. & 4. in prima parte.

¶ Verùm hæc ratio est imperfecta, & fermè inanis. Quoniam Iureconsultus in dict. l. Caius, non dubitauit de actionibus incorporalibus, quæ nullo loco circumscribi queunt. Dubitauit enim magis de nominibus debitorum, hoc est, scripturis: iuxta text. in princip. Instit. De literar. obligat. Quæ vtique debitorũ nomina loco erant circumscripta, & intra domos paternas continebantur, vt apparet ex vers. Quæro. Planè si testator sensisset de hisce scripturis incorporalibus, & corporalibus, cõsequenter sensisse videretur de actionib. incorporalib. quarũ probatio eisdem nominibus debitorum continere tur. Sic & Paul Castrens. in d. l. Caius; obseruauit quidem ex ea lege, quòd instrumenta corporalia, licèt essent in domibus paternis; non tamen ibi esse videbantur: sicut nec ibi erant actiones ipsæ incorporales. Veruntamen huius rei nullam explicitam rationem reddidit. Denique si quis vxori ita legauerit: Vxori meæ lego omnia, quæ sunt in tali capsa; si nihil in capsa reperiatur præter chirographa, equidem non dubitarem respondere, quòd maritus vxori legasse videatur omnes actiones, quarum probatio illis chirographis contineretur. Nam si quidem in capsa aliæ res fuissent, ad quas proprius legatum referri potuisset, tunc planè diceretur, non videri, maritum vxori legasse nomina debitorum. d. l. Caius. Et ita hoc casu procedere debet sententia Dyni, Alberi. Cuma. qui proposita generaliter quæstione, docuerunt, non videri chirographa vxori legata. Cæterùm in ea specie, quam proposui, perinde habendum esset; ac si testator ita legasset: Vxori meæ lego omnia chirographa, quæ sunt in tali capsa, argument. l. 2. ff. De liber. & posthum. l. Fundus qui locatus, in fine. ff. De fundo instructo instrum. leg. coniunctis his, quæ adducit Felin. in cap. 1. nume. 7. suprà, De rescrip. Et Iason in d. l. 2. nume. 2. cum sequentib. Sic nemo dubitaret, quin, legatis vxori specialiter chirographis, actiones le

Legatũ vxori relictũ eorũ, quæ sunt in tali capsa, quando comprehendat nomina debitorum

gatæ viderentur. d. §. Eum qui chirographum. Et tamen si penderemus ex imperfecta Baldi & aliorum traditione, iam in proposita specie, in qua proponimus, factam esse relationem ad certum locũ, maritus nullo casu actiones vxori legasse videretur: quoniam, videlicet, nullo loco actiones incorporales circumscribi potuerunt.

8 ¶ Igitur ratio d.l. Caius, † magis illa est; quòd nomina debitorum mobilia & incorporalia, licèt essent in domibus paternis, non tamen veniebant appellatione omnium, quæ essent in eisdem domibus: quoniam non erant ibi gratia perpetui vsus. Vbi enim testator facit mentionem rerum omniũ, quæ sunt in certo loco, de his demum rebus videtur sensisse, quæ sunt in eo gratia perpetui vsus: nõ verò de his quæ ibi sunt casu quodam; vel ad tempus. l. Si ita legatum, cum similibus. ff. De legat. 3. Ergo cùm nomina debitorum; seu chirographa; non sint in loco, vt ibi perpetua sint, sed donec exactio fiat à debitoribus, idcirco non videntur esse in loco. Hæc est vera ratio d.l. Caius, quam Dyn. & Alberic. ibidem reddiderunt, & Ioan. Imol. expressim in l. fi. n. 2. ff. De donation. & sensit eam Ludouicus Romanus ibidem. Quo loco ambo autores docuerunt, quòd si dispositio sit vniuersalis, seu generalissima, vt putà quia testator reliquerit alicui omnia bona sua: tunc veniunt nomina debitorum. l. Nam quod. §. final. ff. Ad Senatusconſ. Trebellian. Si verò dispositio non sit vniuersalis, nec generalissima, sed generalis, vt quia testator dixerit: Lego omnia, quæ sunt in tali domo: tunc non veniunt nomina debitorum. vt in d. l. Caius. Mouentur, quia relatio facta ad locum, eo casu excludit nomina debitorum, quæ in loco erant ad tempus. d. l. Si ita legatum. Et hanc rationem circa d. l. Caius, attigit Philip. Corne. consil. 49. nume. 10. lib. 3. Hæc eadem ratio, & interpretatio l. Caius, ex eo comprobatur, quòd † inquilinus, qui in domum conductã chirographa intulit, non videtur tacitè voluisse ea pignori dare locatori: nec consequenter dare actiones, quarum probatio chirographis contineretur. Quoniam non eo animo chirographa in domum intulisse creditur, vt, durante locationis tempore, ibi essent. Et ita se habet communis ratio huius receptæ sententiæ, vt resoluit Ias. in d. §. Item Seruiana, Instit. De actionib. n. 41. Et Negusan. De pignorib. in 2. parte, in vltim. membro. nu. 153. versic. Octauo. Vnde cùm Ias. eodem in loco adiecit in vers. Facit etiam; quasi nouam rationem eiusdem sententiæ, quòd nomina debitorum loco non circumscriberentur. d. l. Caius, non animaduertit d. l. Caius, rationem non esse nouam, sed eandem cum communi ratione, quam probauerat.

(9: margin number beside "batur, quòd † inquilinus")

Iaso. lapsus.

¶ Quòd si hæc ratio in d. l. Caius; tantum fecit, iam in proposita quæstione contenderet filius (non sine colore) videri se institutum in omnibus chirographis, & instrumentis: & consequenter in omnibus actionibus, quarum probatio eisdem scripturis contineretur. Non enim proponitur institutus in omnibus bonis mobilibus, quæ essent in loco: sed in omnibus bonis mobilibus absolutè. Denique Iureconsulti in plerisque responsis debitorum instrumenta; & numeratam pecuniam, æquauerũt:

10 vt is, qui legaret † domum, cum omnibus, quæ ibi essent, nec instrumenta, nec pecuniam numeratam legasse videretur. l. Vxorem. §. Legauerat. l. Quæsitum. §. 1. l. Si mihi Mæuia. §. final. ff. De legat. 3. Atqui in proposita specie filius non dubiè sub appella-

11 tione † bonorum omnium mobilium institutus videbitur in pecunia numerata, secundùm ea, quæ tradit Philip. Dec. consſ. 381. & Curtius iunior consi. 183. Et Paul. Parisi. consil. 79. n. 45. lib. 2. Tametsi Ioã. Crotus in Repetit. Rub. ff. De legat. 1. n. 15. versicul. Considerata, diuersum securè asserat, per text. in d. l. Si mihi Mæuia. §. final. quem non rectè inducit. Quemadmodum igitur hoc recipiendum est; ita quoque affirmandum esse videtur; vt institutus similiter intelligatur in debitorum instrumentis. Secundùm quæ corrueret illa omnium calculis probata opinio; qua constitutum est; nec quidem in testamentis; sub appellatione omnium bonorum mobilium & immobilium venire actiones. Induceretur enim noua sententia; vt sub appellatione omnium mobilium venirent omnes illæ actiones; quarum probationem propriis instrumentis habuisset testator.

Pecunia includitur in legato bonorũ mobilium.

¶ Vt tamen defendamus authoritatem receptæ sententiæ, concludimus, quòd filius in proposita specie, licet videretur institutus in pecunia numerata, non tamen videretur institutus in chirographis vel instrumentis debitorum paternis. Sic nomina debitorum omnino erunt communia tam filiæ quàm filio, vt suprà conclusum est. Nam et-

Communis opinio defenditur.

12 si Textus in dicta lege Caius. † in ea specie loquatur, in qua erat facta relatio ad locum, nihilominus tamen iuris præceptores ex ea lege generaliùs collegerunt, quòd in legato generali non continentur nomina debitorum. Hoc ita videtur deduxisse ex eo textu Accursius in dicta l. Seruum filij. §. Eum qui chirographum. in verb. Cedantur. ff. De legatis primo. vbi dixit, quòd in dicta lege Caius. testator non fuerat specialiter loquutus de chirographo. Hoc idem expressit Bartol. in summario dict. l. Caius. dicens, quòd in generali dispositione non veniunt nomina debitorum, id est, chirographa. Quæ sententia etiam fuit Petri Bald. & Raphaelis Cuma. ibidem. & eiusdem Petri, Cyni, Alberic. & Saly. num. 5. in l. Certi iuris. C. De loca. Sic omnes hi authores minimè æstimauerunt quòd in dict. l. Caius. relatio esset facta ad certum locum: sed magis quòd dispositio erat generalis, nec specialiter chirographa exprimebat. Idque etiam sensisse videtur Oldrad. consil. 163. Quod nomina. Denique Bald. in l. Si constante. §. fina. in fin. ff. Soluto matrimo. intellexit, quòd appellatione bonorum mobilium non veniebant nomina debitorum, per d. l. Caius. & sequutus est illum Alexand. in consilio 244. ad fin. libr. 6. Quocirca videtur hanc esse communem opinionem; quæ ratione non caret. Potest enim dici; quòd licèt appellatio omnium bonorum mobilium, quod attinet ad verborum significationem, comprehendat chirographa; in hac tamen verborum generalitate non creditur testator sensisse de chirographis. Sicuti aliàs; licèt filiarum appellatione comprehendatur posthuma filia. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. significatio. qui tamen filiabus legauit, non videtur de posthuma sensisse. l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. vbi, obseruat Andre. Alciat. in d. l. Nomen filiarum. Porrò sententiam testatoris in proposita specie conijcimus ex eo; quòd faciens mentionem omnium bonorum mobilium; & immobilium, actiones exclusisse intelligitur, quę nõ sunt mobiles; nec immobiles. Vnde consequẽter sub appellatione mobiliũ compreh end

Noua cõmunis opinionis ratio.

prehendisse non videtur chirographa: quoniam ipsarum actionum velut instrumenta sunt, argument.l.Quæsitum. §.Papinianus, ver.Scilicet.ff.De fundo instructo.

Vniuersalis hæres bonorum mobiliũ & immobilium cõsequitur iura & actiones

13 ¶ Si tamen † testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis mobilibus, & immobilibus hæredem vniuersalem iustituo: tunc defenderetur, quòd testator mobilium & immobilium bonorum appellatione comprehendere voluisset iura & actiones. Nam ex eo quòd testator dixit: Vniuersalem hæredem &c.intelligitur, eidem filio cætera omnia bona sua titulo institutionis reliquere voluisse, vt aliàs considerauit Philip. Corn. consi.260. Ad euidentiam, nu.10.in lib.1. Planè vbi is, quem constat de vniuersis bonis suis disponere voluisse, mentionem fecit bonorum mobilium & immobilium, huic voluntati de qua constat, ita verba aptantur; vt bonorum mobilium appellatione, veniant actiones competentes ad mobilia bona: bonorum verò immobilium appellatione veniant actiones competentes ad bona immobilia. Et ita se habet communis opinio. vt docet Bart. in l.Potest.nu.1.ff.De autorit.tutor. Abb in cap.Nulli, nu.9.suprà, De rebus eccles.non alienan. Andre. Alcial.in l. Mouentium, in princip.ibi: Nisi constet de omnibus bonis actum.ff.De verbor.signific.

Guiliel. Benedi. lapsus.

¶ Ex his apparet; hallucinatum fuisse Guilielm. Benedict.in repet.cap. Raynutius, suprà hoc titul. in verb. Cætera bona.n.8.vbi scripsit; quòd si testator dixisset in specie eius cap. Relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia Adiectæ filiæ, vel ita: Cætera bona hinc; aut vbicunque sita & posita Adiectæ filiæ relinquo: tunc (inquit) venissent iura & actiones. l.1.§. Si ex fundo. ff. De hæredib institutend. Sed profectò vir alioqui doctus in eius. §. inductione notissimæ iuris regulæ non fuit memor.

Relinquo verbum quã do institutionem quando verò legatũ designat.

14 Nam † verbum, Relinquo, adiectum vniuersitati bonorum, exprimit quidem institutionem. Sed si certis rebus adijciatur, legatum exprimit, vt notatur in l. His verbis.ff. De hæredib. instituend. Quare si testator etiam his liberis, quos instituere, aut nominatim exhæredare necesse habet, res certas reliquerit per verbum: Relinquo, adhuc verbum: Relinquo: non refertur ad hæredis institutionem. Et ita se habet communis opinio, constat ex Alexand.in l.Nam quod.§. Non omnis, nu.7.ff. Ad Trebellian. Ias.in Authent.Nouissima.n.13.C. De inofficios.testam. Lancelot. Galiau.in repetit.l.Centurio. n.435.versi.Breuiter.ff.De vulgar.& pupil. substitu. Vnde in d.cap.Raynutius, Adiectæ filiæ impuberis institutio satis colligebatur ex illis text. verbis: Cætera autem bona Adiectæ filiæ meæ relinquo: quoniam, videlicèt; verbum: Relinquo: adiectum vniuersitati bonorum; exprimebat hæredis institutionem. At verò puberis filiæ Alterochæ institutio non colligebatur ex illis verbis: Alterochæ filiæ meæ vltra dotem, quam ei dedi, domum & hortum relinquo: Quoniam verbum: Relinquo: adiectum certis rebus; non intelligitur præ se ferre hæredis institutionem. Quo circa glos.in d.cap.Raynutius, in verbo, reliquens, interpretatur, quòd testator ibi expresserit titulum institutionis. Quoniam alioqui Alterocha videretur mera legataria: neque testamẽtum iure defendi potuisset. Idque etiam præcepit glos.in præsent.in verb.Instituit: & est communis intellectus, quem ipse quoque Guilielm. Bened. sequutus fuit, in verb. In eodem testamẽ. relinquens, el.1.n.65.& esse communem intellectum attestatur Ioann. Imol.in d.cap.Raynutius. n.31. Alexand.in l. Inter cætera, colu.fina.ff.De liberis & posthum. Ias. in l.1.ff.Soluto matrimon.n.32.& in Authent. Nouissima.n.31.C.De inofficios.testament. Ioannes Corras.in l.Filiũ quẽ habentẽ.C.Familiæ erciscun.n.82. Reuerẽdiss.D.D.Couarru.in d.cap. Raynutius.§.1. in princip. Quem articulum circa intellectum.d. cap.Raynutius, inferiùs tractabo in glos.sequenti.

¶ Ex his facilè cõstat, quòd ille, qui in testamento ita cõprehẽdit: Omnia bona mea mobilia, & immobilia, filiæ meæ relinquo: non videtur eam hæredem instituisse, nec quidem in bonis mobilibus & immobilibus, si vtique, vt præsupponitur, non voluit bonorum mobilium & immobiliũ appellatione iura & actiones comprehendere. Proinde impertinens & incauta fuit inductio text.in d. l.1. §. Si ex

15 fundo.ff.De hæredibus instituend. Cùm † is text.in eo demum casu procedat, quo quis in certis rebus est hæres institutus. Denique in illis speciebus, quas Guilielmus Benedictus figurauit, testamentum, in quo filia, Alterocha in rebus certis fuit instituta, diceretur esse nullum præteritione filiæ Adiectæ: quoniam, videlicet, eidem res omnes mobiles, & immobiles, non titulo institutionis, sed titulo duntaxat legati, relictæ viderentur. Quinimo etsi verbum: Relinquo: adiectum bonis omnibus mobilibus, & immobilibus; ad institutionem referretur (quod omnino falsum est) adhuc intentionem suam non probat Guiliel. Bened.ex inductione.d.§. Si ex fundo. Ille enim manifestè docere voluit, quòd filia Adiecta in effectu consequeretur iura & actiones: non minus, quàm si appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel appellatione bonorum hic aut vbicunque sitorum venirent iura & actiones; Quæ sanè intentio rectè probari poterat argument.d.§. Si ex fundo: si vtique testator in eo testamento iure facto solam Adiectam titulo institutionis honorasset in illis certis rebus. Cæterùm cùm testator proponeretur, filiam quoque Alterocham eodem testamento iustituisse in domo & horto vltra dotem, iam Adiecta non potuit in effectu admitti ad iura & actiones: perinde atque potuisset, si appellatione bonorum, de quibus suprà, venissent iura & actiones. Siquidem Alterocha non minus, quàm ipsa Adiecta ad eadem iura, & ad easdem actiones pro dimidia parte esset proculdubio admittenda secundum ea, quæ suprà ostendimus, & videtur esse clarissimum.

SVMMARIVM.

1 *Filius duntaxat suus hæres, qui non fuisset hæres institutus, aut nominatim exhæredatus, nullum faciebat patris testamentum apud Iureconsultos.*

2 *Titulus legati, aut fideicommissi etiam vniuersalis, non sufficit quominùs filius, qui non sit hæres institutus potuerit nullum dicere patris testamentum.*

3 L.*Ita tamen.*§.*Marcellus, versic. Qui rogatus.ff.* Ad Se*natusconsult.* Trebell.*sensus, & nume.*7.

4 L.*Ita tamen.*§.*Quoties.ff.* Ad Senatuscon.Trebell.*latè & eleganter explicatur, & nume.*11.

5 L.Gallus.§.*Idem credendum.ff.De liber. & posthum. in fine, declaratur.*

6 L.Si *Titius & Seia, in versic,* Huic *similis.ff.De fideiussor.sensus.*

8 *Fideicommissarius, aut bonorum possessor, non est propriè hæres.*

9 *Filiusfamilias, accepta contra tabulas bonorum possessione, legata coniunctis personis non præstat.*

L. Is qui in potestate. ff. De legatis præstandis, sensus. ibidem.

10 *Filiusfamilias accepta contra tabulas bonorum possessione, cogitur præstare legata fratri suo emancipato, per titul. De legat. præstand.*

L. Si duo. versic. tamen. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.

11 *Fideicommissarius vniuersalis post Authent. Ex causa. C. De lib. præter. potest compellere hæredem, vt adeat, & sibi restituat, quamuis filius præteritus acceperit, vel accipere possit bonorum possessionem contra tabulas.*

Auth. Ex causa. C. De lib. præteri. sensus. ibidem.

12 *Legitima iure Codicis non fuit necessariò filiis relinquenda titulo institutionis: sed titulus legati, aut fideicommissi sufficiebat, secundum communem.*

13 *Legitima etiam iure Codicis titulo institutionis fuit relinquenda, iuxta veriorem opinionem.*

14 *L. Cùm quæritur. & Authent. Nouissima. C. de inoffic. testamen. & §. Igitur quartam. Instit. eodem titul. sensus.*

15 *L. Omnimodo. C. De inofficio. testament. sensus. & nume. 8.*

16 *L. In conditionibus. §. Si patronus. ff. De condition. & & demonstrat. vera interpretatio.*

17 *§. Sed nostra. Instit. De success. liber. sensus.*

19 *L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testamen. intellectus.*

20 *Authent. Vt cùm de appellatione cognoscitur. §. Aliud quoque capitulum. Collatione 8. sensus. & numero 22. & 24.*

21 *Filius exhæredatus etiam sine causa, cui titulo legati aut fideicommissi legitima relinqueretur, de iure Digestorum, aut Codicis, non poterat impugnare testamentum.*

22 *Filius exhæredatus sine causa; quamuis legitimam alio quàm institutionis titulo consequatur, potest hodie iure nouissimo Authentic. agere de inofficioso.*

23 *Cap. Raynuntius. De testament. iuncta glos. in verbo Relinquens, sensus.*

24 *Legitima relinqui debet titulo institutionis, nec sufficit titulus fideicommissi vniuersalis.*

25 *L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inoffic. testam. communis intellectus.*

26 *Exhæredatio filij; & institutio eiusdem vniuersalis in aliqua parte hæreditatis habent repugnantiam, secus si sit institutio in re certa.*

L. Si filium. ff. de lib. & posthum. sensus. ibidem.

Instituit.

INSTITVIT. Glos. hic cùm rectè intelligeret, non esse testamentum, quod hæredis institutionem non habeat. l. Proximè. ff. De his quæ testamen. delen. §. In primis Institu. De fideicommissar. hæreditatib. hanc filij institutionem vniuersalem constituit quasi testamenti caput. Deinde quæsiuit glos. vtrùm hoc testamentum, quod filij institutionem haberet, nec alio vitio laboraret; eo prætextu vitiosum esse videretur; quòd res certa fuisset relicta filiæ non titulo institutionis, quemadmodum hic fuit relicta, sed titulo legati? Et primò allegat glos. nostra. l. Omnimodò & l. Cum quæritur. C. De inofficio. testamen. & cap. Raynutius, suprà eod. vbi probari videtur, quòd sufficit ad formam, solennitatem testamenti explendam, quòd legitima quouis relicti titulo liberis relinquatur. Sed tandem resoluit, quòd testamentum in tali specie nullius momenti esset censendum: quoniam hodie titulus institutionis filiorum necessariò desideratur; vt in Authent. Vt cùm de appellatione cognosc. §. Aliud quoque capitulum. & §. Hæc autem, Colla. 8. Ad leges contrarias Codicis respondet, quòd fuerunt correctæ per dict. §. §. iuris nouissimi. Ad cap. Raynutius, suprà eod. respondet, interpretandum fore, quòd ibi, præter dotem, pater filiæ Alterochæ domum & hortum reliquit expresso institutionis titulo. Quoniam verò iuris vtriusque præceptores fortasis in hoc articulo veram Iureconsultorũ & Cæsarum sententiam rectè assequuti non fuerunt; nos duas quæstiones vulgo confusas meliùs distinguemus; & separabimus, cum Viglio in §. Igitur quartam. nu. 2. Institu. De inofficio. testamen.

¶ Prior enim quæstio est: vtrùm ad solennitatem testamenti, ne videretur non iure factum, sufficeret, quòd pater filium quouis relicti titulo ad bona sua testamento inuitasset? Posterior verò & diuersa est quæstio: Vtrùm patri: qui iure testatus esset, sufficeret, legitimam portionem liberis relinquere quouis titulo, ita vt hac ratione de inofficioso testamento quæri non possent?

¶ Circa priorẽ quæstionẽ prima sit cõclusio: A
1 pud Iureconsultos† testamẽtum erat nullũ, si filius
suus hæres neq; institutus, neq; nominatim exhæredatus fuisset. Si filius verò emancipatus præteritus fuisset, poterat cõtra eius testamẽti tabulas accipere bonorũ possessionẽ. Proinde titulus† legati, aut fi
2 deicõmissi etiã vniuersalis; non sufficiebat, quominus filius videretur præteritus. l. Inter cætera. ff. De lib. & posthu. l. Gallus. §. In omnibus. ff. eod. tit. l. Si emancipatus, la. 2. ff. De bono. posses. contra tabul. tex. capitalis in l. Ita tamẽ. §. Marcellus, versi. Qui rogatus. ff. Ad Trebel. secũdũ vulgarẽ interpretationẽ & ita se habet cõmunis opinio, quam resoluunt Alex. & Ias. n. 10. in d. l. Inter cætera, Roderic. Xuarez in repeti. l. Quoniã in prioribus, in 15. limitat. C. De inofficio. testam. docet Bartol. in l. Cum ex filio, in Princi. ff. De vulgar. & Ias. nu. 14. post alios ibi; in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. idem Ias. numer. 6. post omnes ferè scribentes in l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis substitutionib. Et nos quoque hanc communem conclusionem defendimus in repetit. l. Gallus. §. Et quid si tantùm. ff. De libe. & posthum. in 3. part. nume. 40. contra Barbat. in capitu. Raynutius, suprà, eod. nume. 9. Guilielm. Benedi. in repet. eiusdem cap. in verb. In eodem testamento relinquens. 1. nu. 17. quos nouissimè sequitur Ioan. Corras. in l. Filium quem habentem, nu. 82. C. Familiæ erciscund. Nec Alexand. Imo. in d. l. Inter cætera, quem Guilielm. Benedict. pro sua opinione contra communem allegat, à recepta sententia discedit. Nec credendus est doctissimus Alex. hoc dicturus fuisse contra text. expressum ibi, & in §. Eadem: Institu. De hæredita. quæ ab intesta. deferun. & in Princi. Instit. De exhæredat. liberor. atque adeò contra totum ius ciuile.

Alexan. excusatio.

¶ Dixi autẽ, pro hac cõmuni opinione esse tex.
3 capitalem† in l. Ita tamen. §. Qui rogatus. ff. Ad Senatuscon. Trebel. secundum vulgarem interpretationem

§. Marcellus. versf. qui rogatus. l. Ita tamen. ff. ad Treb.

tionem, quoniam fortaſsis text. ille, ſecundum verum intellectum, nulla ratione attinet, aut poteſt induci ad propoſitam quæſtionem de qua agimus. Animaduerto enim, quòd Marcellus apud Iulianum Iuriſconſul. in d. verſic. Qui rogatus, in illis verbis: Quãuis filius familiàs contra tabulas bonorum poſſeſsionem accipere poſsit: non id ſcripſit, vt vulgo creditur, quò ſignificare vellet, quòd ſi quis rogatus ſit filio familiàs reſtituere hæreditatem, poſſit idem filius; quaſi præteritus, contra eius teſtamenti tabulas accipere bonorum poſſeſsionem: quoniam, videlicèt, filius non eſſet hæres inſtitutus: quanuis, eidem filio pater vniuerſam hæreditatem titulo fideicommiſsi vniuerſalis reliquiſſet. Id enim erat clarum & expeditum: verùm erat à præſenti tractatu Senatusconſulti Trebelliani longè alienum. Quid eſt ergo quod Iurecõſ. ſenſit dum ſcripſit: Quanuis filius familias contra tabulas bonorũ poſſeſsionem accipere poſsit? Reſpondeo; text. illũ facilem & expeditum ſenſum habere, ſi retineas argumentum, quod idem Ireconſ. tractauit in §. Quoties. præcedenti eiuſdem legis in hæc verba: Quoties filius emancipatus bonorum poſſeſsionẽ contra tabulas accepit; nulla ratio eſt compellendi hæredis ad reſtituendam hæreditatẽ: & ſicut neque legare; neque fideicommiſſa cætera præſtare cogitur, ita nec ad reſtitutionem quidẽ hæreditatis cõpelli debet. Marcellus: Planè non eſt compellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſsionem accepit: ne intercidat fideicõmiſſum, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorũ poſſeſsione: Vbi Iulianus

§. Quoties. d. l. Ita tamẽ

4 docuit † in principio, hæredem ſcriptum non eſſe ex Senatuſconſ. Trebelliano compellendum reſtituere hæreditatem, quoties filius emancipatus bonorum poſſeſsionẽ contra tabulas accepit: quemadmodum, nec legata, nec reliqua fideicommiſſa præſtare cogitur. Huic autem Iuliani Iuriſconſ. reſponſo Marcellus tacitã quæſtionem, & illius interpretationem ſubijcit: Vtrùm, videlicèt, is qui reſtituere non eſt compellendus, ſaltem cogendus ſit adire. Planè (inquit Marcellus) non eſt cõpellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſ. accepit. Ne intercidat fideicommiſſum, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione. Quibus verbis Marcellus primùm ſignificauit, quòd accepta contra tabulas bonorum poſſeſsione, hæres ſcriptus, licèt non ſit compellendus adire; poteſt tamen ſi velit adire: & aditio poteſt habere vtilitatem, cuius meminit text. notabilis in l. Filium, in verſiculo, Quòd ſi hi, & in verſic. Erit ergo venale beneficiũ. ff. De bonorum poſſeſsion. contra tabulas. Poſtremò Marcellus cenſuit, ita demum ſcriptum hæredẽ non eſſe compellendum adire, ſi iam filius bonorũ poſſeſsionem contra tabulas accepit. Nimirum tacitè ſignificare voluit, quòd ſi nondum filius bonorum poſſeſsionem accepiſſet, incurrebat ratio cõpellendi hæredis adire: ne, videlicèt, ſi non compelleretur adire, eueniret poſtea, vt, mortuo hærede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione, fideicommiſſum intercideret, atque euaneſceret. Secundùm quæ, verba illa finalia Marcelli: Ne intercidat fideicommiſſum, mortuo hærede inſtituto, & omiſſ. à filio bonorum poſſeſsione: non ſunt referenda, nec poſſuut referri ad caſum; quem proximè verbis præcedentibus Marcellus expreſſerat: dum dixit, ſcriptum hæredem non eſſe compellendum adire, ſi iam filius bonorum poſſeſsionem ac-

Verba d. §. Quoties. ad ſubauditũ intellectũ referenda.

cepit. Quoniam illis manifeſtè refragantur verba quæ ſequuntur: Ne intercidat &c, & illa: & omiſſa à filio. Nam ſi in caſu proximè præcedenti fideicommiſſum iam intercideret, accepta bonorum poſſeſsione, quomodo poterat ampliùs timeri, ne intercideret fideicommiſſum, omiſſa à filio bonorum poſſeſsione? Repugnat præterea, acceptam eſſe, & omiſſam eſſe bonorum poſſeſsionem. Ergo verba illa: Ne intercidat fideicommiſſum, &c. ſunt omnino referenda ad tacitũ & ſubauditũ intellectũ, qui colligitur ex illis verbis: Planè non eſt cõpellendus adire, ſi iam filius bonorum poſſeſ. accepit; Quibus verbis Marcellus ſignificare & intelligere voluit, hæredem ſcriptum non eſſe omnino non compellendum adire: ſed ita demum ſi iam filius contra tabul. bonorum poſſeſsionem accepit, ſecus ſi nondũ accepit. Nã ſi filius nondum contra tabul. bonorum poſſeſsionẽ accepit, manifeſtè ſenſit, compellẽdum eſſe interim ſcriptum hæredem adire. Et hic mos reſpondendi ad ſubauditum & tacitũ intellectum frequens eſt apud Ireconſultos. Nam & Scæuola in l.

5 Gallus. † §. Idem credendum. ff. De lib. & poſth. in illis verbis: Ne ſucceſsione teſtamentum rumperetur: non ſe refert, nec reſpõdet ad caſum verbis præcedentibus declaratum: ſcilicet, quando priùs nepos, & deinde filius decederet: ſed refert ſe, & reſpõdet ad caſum contrarium, & ſubauditum: videlicet, quãdo priùs filius, & deinde nepos decederet. Quo caſu ſignificare voluit, non eſſe tractandum de inſtitutione pronepotis: quoniam teſtamentum, mortuo ante filio ſucceſsione, id eſt, agnatione nepotis ruptum fuiſſet.

L. Gallus. §. Idem credendum ff. de lib. & poſth.

6 ¶ Sed & acutiſsimus Papinianus † in l. Titius & Seia. in verſ. Huic ſimilis. ff. De fideiuſſo. eodẽ fermè ſenſu accepiſſe videtur illa verba: Propter incertum ætatis ac reſtitutionis. Quorum verborum intellectus ſemper fuit in difficili apud gloſ. & Doct. ibid. Quoniam ſi verba illa referas ad caſum, quem Iureconſultus proximè tractauit de Titio maiore, qui ſolus interceſſerat, & de altero minore, qui poſtea fideiuſsioni acceſsit, atque deinde per reſtitutionem in integrum fuit liberatus, ſunt quidem impertinentia, & prorſus contraria. Cæterùm argutè Papinianus videtur ea verba: Propter incertũ ætatis ac reſtitutionis retuliſſe ad contrarium & ſubauditum intellectũ, quem tacitè voluit colligere ex verbis præcedentibus, adductis pro deciſione quæſtionis principaliter ſuperius propoſitæ. Nẽpe dubitauerat Papinianus: an quemadmodum Titius inſolidum tenetur & conuenitur, ſubducta per exceptionem Velleiani muliere, quæ ſimul cum Titio interceſſerat: ſic etiam eodẽ modo, Titio maiori totum onus obligationis ex fideiuſsione irrogãdum ſit, ſi alter fideiuſſor, qui ſimul cum Titio interceſſerat, per reſtitutionem in integrum prætextu ætatis liberetur? Eleganter verò Papinianus hanc dubitationẽ abſoluit, dicẽs ꝙ ita demũ Titius in ſolidum conuenietur, ſi ipſe prior, deinde minor, qui fuit reſtitutus interceſſerit. Quaſi tacitè & à cõtrario ſenſu voluerit Papinianus ſignificare, ꝙ ſi minor non ex poſt facto, ſed ſimul eodem tempore cum Titio interceſſerit, ſubducto minore per in integrũ reſtitutionẽ, Titius non inſolidum, ſed pro ſua duntaxat parte, onus obligationis excipere debeat. Huius verò principalis quæſtionis tacitæ deciſionis ſingularem rationem Papinianus adiunxit: illam, ſcilicet, Propter incertum ætatis ac reſtitutionis. Quæ ad hunc ſub-

l. Titius & S i. ff. de fideiuſſo.

auditum intellectum est referenda. Qua quidem ratione Papinianus ostendere voluit, hanc speciem longè differre ad altera in principio legis proposita de Titio, qui simul cum Seia fideiusserat. Quo casu responsum extat, subducta per Velleianum muliere, dandam esse in solidum aduersus Titium actionem. Quoniam scire potuit, aut ignorare non debuit, mulierem frustrà intercedere: cùm sexus non potuerit esse incertus, nec incerta exceptio. Contrà si Titius cum minore simul eodem tempore intercesserit, subducto minore, Titius non insolidum conuenietur, propter incertum ætatis, ac restitutionis.

¶Ergo vt ad superius institutum redeam, sic explicari, & defendi debet argutum & obscurum Marcelli responsum, quod refertur in d. §. Quoties, cuius intellectum dum assequi non potuit Iacobus Cuiacius, lib. 3. obseruation. & emendation. cap. 6. post alios quam plures verba Iureconsulti corrigere atque emendare est coactus, euellens expressam à Iureconsulto sententiam, & pro illa reponens contrariam, vt illi posset aptare subsequentem illam rationem: Ne intercidat fideicommissum. &c. Cùm tamen Marcellus optimum, & expeditum sensum habuerit: & rationem illam voluerit aptare non sententiæ verbis expressæ, sed contrariæ subauditæ. Semperque pro virili enixè laborandum est, vt Iureconsultorum responsa absque vlla emendatione, quoad fieri possit, tueamur. Id quod nostri iuris vertices, atque præceptores summoperè contenderunt. Nam si passim liceret legum verba inuertere atque corrumpere, iuris ciuilis suprema autoritas facilè offenderetur, & minueretur.

¶Hoc ergo argumentum & thema, quod docuit & tractauit Marcellus apud Iulianum in d. §. Quoties, voluit prosequi idem Marcellus in d. §. Marcellus, versic. Qui rogatus: vbi quæsiuit: † an si hæres

Propria dubitandi ratio ad §. Marcellus. ver. Qui rogatus. l. Ita tamen. ff. ad Trebel.

7 extraneus rogatus fuisset emancipato filio restituere hæreditatem, cogendus esset non solùm adire, verum etiam restituere? Neque pro ratione dubitandi afferebatur, quòd filius emancipatus non erat directò institutus, sed ei erat relictum titulo fideicommissi. Quoniam ipsemet filius emancipatus erat qui contendebat cogere hæredem adire; & restituere. Et sic nulla ratione potuit retardare, aut remorari restitutionem illa dubitatio, an ipsemet filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipere posset. Præterea pro constanti habendum erat, quòd filius emancipatus, cui per fideicommissum hæreditas fuisset relicta, non erat admittendus ad contra tabulas bonorum possessionem; quæ ei præterito solet competere: cum parum intersit succedere per fideicommissum; aut

8 per bonorum possessionem. Vterque † enim, siue fideicommissarius; siue bonorum possessor; vicem hæredis repræsentat. l. Si necem. §. fin. ff. De bon. libertor. Consequenter Iureconsultus ibidem in d. versicul. Qui rogatus, non intendebat tractare duos casus distinctos; & separatos: vnum, videlicèt, quando filius emancipatus fuisset præteritus, cui hæres extraneus restituere hæreditatem fuisset iussus: alterum verò & similem casum in filio familiàs in potestate retento. Nemo enim potuit, vel debuit dubitare, quin hæres institutus compellendus sit adire, & restituere: quanuis fideicommissarius, qui illum vult compellere, posset accipere contra tabulas bonorum possessionem: vt potest filiusfamiliàs, cui per fideicommissum hæreditas fuit relicta. Magis ergo in eo versic. Qui rogatus, Marcellus tractauit vnum duntaxat casum. Nempe: Extraneus fuit hæres institutus: filius verò emancipatus, & alter filius familiàs fuit præteritus: hæres scriptus rogatus fuit restituere hæreditatem filio emãcipato: filius ipse emancipatus cogebat hæredem scriptum non solùm; vt adiret, sed etiam vt sibi fideicommissum restitueret. Rursus scriptus hæres adire quidem volebat, vt tenebatur, interim quòd filius familiàs præteritus contra tabulas bonorum possessionem nondum acceperat. Cæterùm restituere hæreditatem interim recusabat, ex eo quòd idem filius familiàs præteritus bonorum possessionem accipere poterat. Et ad hoc scriptus hæres inducebat eiusdem Iuliani & Marcelli responsum in superiore. §. Quoties. Hæc propria fuit dubitandi ratio eius §. Nihilominus tamen in specie, vbi filio emancipato est restituenda hæreditas, elegãter Marcellus respondit in d. vers. Qui rogatus. hæredẽ scriptum compellendum esse non solùm adire, sed etiã restituere filio emancipato: quãuis alter filiusfamiliàs præteritus contra tabulas bonorum possessionem accipere possit. Et in ea quidem sentẽtia ratio quæ Iureconsultum mouit ad id respondendum ea esse potuit, videlicet, ꝙ filius emancipatus fideicommissarius, qui restitutionẽ hæreditatis sibi fieri contendebat, in omnem euentum, saltem pro sua virili, habiturus erat: & retẽturus eam hæreditatẽ: quamuis alter filiusfamilias præteritus bonorum possessionem contra tabulas accepisset, per titul. ff. De legatis præstand. Qua ratione proculdubio hæres restituere est compellendus filio emancipato: nec habet locum text. in d. §. Quoties. vt declarauit ibi gl. in verb. Compelli. & Paul. Castrens. ibidem. Neque obstat, si aduersus hunc verissimũ intellectum obiicias, quòd in d. versi. Qui rogatus. filius in potestate fuit præteritus, qui bonorum possessionem contra

Noua declaratio ad d. §. Marcellus. in versicu. Qui rogatus.

9 tabulas erat accepturus: Quo casu † non habet locum Titulus ille, De legat. præstand. iuxta text. in l. Is qui in potestate. ff. De legat. præstã. Nam respon-

10 deo, verum quidem id esse regulariter, cæterũ † non procedere respectu filij emancipati: cuius institutio pro virili semper defenditur & tuetur, iuxta tex. mirabilem in l. Si duo. versic. Tamen. ff. De legat. præstand. quem declarat Ias. in l. Posthumo. colum. pen. C. De bonorum possess. contra tabul. Et hac ratione fortassis Iureconsultus in d. §. Marcellus. cautè loquutus est in filiofamiliàs præterito, quasi significare voluerit; maiorem dubitandi rationem incurrere, an hæres scriptus compellendus esset adire, & restituere filio emancipato, quã si filius alter emancipatus fuisset præteritus. Nam præterito filiofami. testamentum quidẽ erat nullum, & propterea dubitari poterat, an cõpellendus esset hæres adire? Item accepta à filio in potestate contra tabul. bonorum possess. titul. De leg. præstã. angustiùs solet suffragari coniunctis personis. Nihilominus tamen in hoc difficiliori casu, quanuis filius in potestate præteritus accipere possit bonorũ possess. cõtra tab. hæres scriptus primùm compellendus est adire, non obstãte, ꝙ ex præteritione testamentũ dicatur nullũ. l. Ille à quo. §. Si de testamẽto. ff. Ad Treb. Insuper cogetur fideicommissum restituere filio emancipato: cuius portio pro virili semper conseruari debet, accepta etiam à filiofam. bonorum possessione. l. l. Si duo.

L. Is qui in potestate. ff. de lega. præstan. L. Si duo versicu. Tamẽ. ff. De lega. præstand.

Et

¶ Et secundum istam interpretationẽ ille text. in d.vers. Qui rogatus, præstabit optimũ argumentum pro opinione Pauli Castrẽsis in d.l.Ita tamen. §.Quoties.ff.Ad Trebell. quam opinionẽ Alexãd. ibidem fin.colu.dixit, videri sibi multum sustenta-
11 bilẽ. Videlicet,†quòd in terminis Authent.Ex causa.C.De liber præterit.si filio præterito, testamentum sit nullum, & fideicõmissarius vniuersalis, cui fideicõmissum hodie cõseruatur, velit conpellere hæredem institutum, vt adeat, et sibi restituat, audiendus videtur: Sicq; limitabitur ille. §. Quoties.

Authẽt. Ex causa.C.de liber. præt.

¶ Secunda principalis sit conclusio: Apud Im-
12 peratores iure Codicis†obtinuit, quòd testamentum non esset nullum, nec filius præteritus videretur, si legitima portio eidem filio relicta fuisset quo quo relicti titulo. Hoc probari videtur in l. Cùm quæritur, & in Authẽ. Nouissima; & in l.Omnimodo, & in l.Scimus.§.Cùm autem.C.De inoffic. testamen.& in §.Igitur quartam, Instit.eodem tit.& in Authẽ, Vt cùm de appellatio. cognoscit.§.Aliud quoque capitulũ, & §.Hæc autẽ.Col.8. Vbi Iustinianus emẽdauit leges anteriores, nouè cõstituens, quòd minimè sufficeret quiuis relicti titulus: sed necessariũ esset, legitimam portionem filijs relinquere titulo institutionis. Denique ex his legibus fluxit hæc cõclusio receptissima, quã tenuit glos.in isto cap.Si pater, in isto verb. Instituit gl.etiã in d. cap.Raynutius, suprà eodẽ, in verbo, Relinquẽs, & ibi omnes, Alexand.in d.l.Inter cætera.ff. De liber. & posthum.n.2.Ias.in d. Authent. Nouissima.nu.13. & ibi Fabianus in repetitione.n.188.Roderic.Xuarez in repet.l.Quoniam in prioribus. C. De inoffici os.testa.in 15.limitatione.

Noua opinio cõtra communem.

13 ¶ Ego autem valde dubito, †an hæc tot autorũ calculis probata opinio sit vera. Quoniam non lego scriptam, aut relatam aliquam constitutionem, quæ emendauerit formam illã antiquam instituendi, aut exhæredandi filium. Imò verò Iustinianus non vno in loco significauit, quòd ante nouissimũ ius Authẽticorum filius intelligebatur esse præteritus, si neque institutus esset patris testamento; neque exhæredatus. Quocirca filius suus hæres nullũ dicebat patris testamentũ: emãcipatus verò id stare non patiebatur; accepta cõtra tabulas bonorũ possessione: quãuis maximè alio quam institutionis titulo honorati fuissent paterno testamẽto.l.fi. C.De liber.præterit.text.in Principio; & in §.Emãcipatos, & §.Sed hæc quidẽ vetustas, Institu.De exhæredat.liber.§.Eadem, ibi: Idest nec institutis: Instit.De hæredita.quæ ab intestat. deferũt. Nec obstãt contraria vulgaris sententiæ argumenta, quoniam non erit difficile eà omnia dissoluere.

¶ Et primò non obstãt text.in d. l. Cum quæri-
14 tur,†& in d.Authẽ.Nouissima, cum corpore vnde sumitur, & in d. §. Igitur quartã: quoniã cum Viglio ibidem.nu.2.respondẽdum est, verum quidẽ esse, si de inofficioso testamento moueretur quæstio, quòd liberi testamẽto patris exhæredati à querela inofficiosi excluderentur, si legitimam portionem haberent quouis relicti titulo. Vnde si filius fuisset à patre nominatim exhæredatus, eique titulo legati fuisset legitima portio relicta, non posset de inofficioso testamento queri. Similiter vbi mater, vel auus maternus liberis præteritis legitimam portionem quouis titulo reliquissent, non possent queri de inofficioso hi liberi: quorum, videlicet, præteritio pro exhæredatione erat. §. Mater, cum vulgarib. Institut. De exhæredat. liberor. Denique vbi testamentum esset in ea causa, vt valeret ipso iure, atque adeò de inofficioso agendum foret, constabat, liberos ab inofficiosi querela excludendos, si legitimam portionem quouis titulo habuissent. Veruntamen quiuis relicti titulus nequaquam excludebat ius dicendi nullum, nec bonorum possessionem contra tabulas. Quoniam filius quasi præteritus his remediis vteretur: si non esset institutus aut nominatim exhæredatus. Non obstat etiã tex.principalis in d.
15 l.Omnimodo,†quoniam interpretor, minimè probari ibidem, quòd filius suus hæres, aut emãcipatus quibus aliquid titulo legati vel fideicõmissi relictũ fuisset, agere deberent ad supplementum. Nam tunc testamentum fuisset nullum, filio suo hærede præterito: vel obnoxium fuisset bonorum possessioni contra tabulas; præterito filio emancipato. Planè hæc remedia exclusisse non videtur Iustinianus noua sua constitutione: quum vtique testamentis subuenerit, quæ expugnabantur ex eo, quòd minus legitima portione in illis relictum esset, vt patet in l.Quæ nuper, ibi: Occasione Falcidiæ: & in l. Quoniam in prioribus, ibi: Occasione minoris portionis.C.eodem titulo. De inofficio. testament. Ergo non subuenit testamentis, quæ impugnabantur ex vitio præteritionis, aut ex omissione formæ; quam ius ciuile, aut Prætor, obseruari iusserat; iuxta text.in Princip.& in §.Emancipatos, Institut.De exhæredatio. liberor. Itaque cùm ea constitutio d. l.Omnimodo. ad plerasque personas referatur, & in his ad filium suum hæredem, vel emancipatum, vti expressum est in l.Scimus, eod.tit.dicemus, eam constitutionem in huiusmodi filio posse duobus casibus procedere.

L.Omnimodo.C. De inoffi.testa.

¶ Vnus casus est: si pater instituisset hæredem filium in minore hæreditatis portione, quàm esset legitima portio eidem filio debita. Nam tunc valebat ipso iure testamentum seruata institutionis forma.l.Gallus.§.In omnibus.ff. De liber. & posthum. ibi: Ex aliqua parte: Et ibi obseruat Aretin. colũ. 1. nosque etiam idipsum notauimus contra Iason. in d.§.In omnibus, nume.4. in nostra repetition. §. Et quid si tantùm eiusdem.l.Gallus, in 1.parte.num. 4. facit casus in l. Non putauit. §. final. ff. De bonor. possession.contra tabul.l.Et si ex modica. ff.De bonis libert. l. 2. §. 1. ff. Quod cum eo. Nihilominus poterat filius de inofficioso patris testamento queri.l.Papinianus.§.Meminisse, vbi docet Bartol. numero 4.ff.De inoffici.testament.l.Parentibus.C.eodem titul. facit doctrina Bald.in repetit. l. Pater filium.col.3.versicul.Sed tunc immediatè. ff.De inofic.testament.

¶ Alter casus est: si pater filium nominatim exhæredasset, eique legatum aliquod, vel fideicommissum minus legitima portione reliquisset; iuxta sententiam Imperatoris in dicta l.Omnimodo, in fine. Nam tunc similiter testamentum valebat, seruata forma.& filius fuisset excludendus à querela, si integrã legitimam titulo legati vel fideicommissi habuisset.d.l.Cùm quæritur, cum similibus. Sed quoniã minus legitima portione in legato vel fidei cõmisso, contineretur, querelã habebat, à qua ibi iubetur excludi, & quòd agat ad supplementũ. d. l. Omnimodo, in fine.& l.fi.ver.Quòd si fuisset. C. de libe.præteri.Denique.d.l.Omnimodo: in fratribus; & parentibus, generaliter procedit, & in liberis

respectu matris,& linæ maternæ: quum omnes hi à querela inofficiosa testamenti arceantur. Nec refragabitur huic interpretationi idē text.in verb.Alio modo: Vbi Iustinianus excludit non solùm querelam inofficiosi testamenti, sed etiam alium modum impugnandi testamenta. Si quidem interpretandum censeo, quòd ille alius modus necessariò intelligi debeat de modo, qui similiter competeret occasione minoris portionis relictæ. Nam & Imperator sentit, quòd si testator expressim cauisset, vt legitima portio arbitratu boni viri repleretur, non erat opus noua constitutione, vt etiam significauit idem Imperator in d.l.Scimus, in princip. Ergo recta videtur interpretatio Accursij ibidem in verb. Alijs personis; referētis ea verba ad patronos, qui occasione minoris portionis extrema libertorum iudicia impugnabant, accepta contra tabulas bonorum possessione. l.3.§.Toties.ff.De bonis liber-
16 tor.l.In conditionibus.§.Si patronus, †secundùm veram interpretationem, ff.De conditionib.& demonstrationib. Vnde noua lege constituitur, vt agant condictione ex ea lege ad supplementum vti
17 expressum†est in §.Sed nostra, ibi: Ex nostra constitutione: Institut.De successiōn. libert. Ego etiā eo-
18 dem exemplo interpretor, quòd illa verba: †Alio modo: d.l.Omnimodo, referri queant ad parentes, qui contra filij emancipati tabulas poterant accipere bonorum possessionem occasione minoris portionis. Siquidem iure manumissionis potuit parēs eandem bonorum possessionem contra tabulas accipere, quam & patronus accipit.l.1.ff.Si quis à parente fuer.manumis.l.Filio.§.Contra tabulas.ff.De inoffic.testamen. Quod cùm iam diu animaduertissem, reperi postea idipsum notasse circa d.l.Omnimodo, Benedict. de Plūb.in repetit.l.Si pater filiū. C.De institutio.& substit.sub cōditione factis.n.15.

L. Omnimodo. C. de in offic. testam. in verb. Alio modo, explicatur

L. In cōditionibus. §. Si patronus. ff. De cōditio.& demonstrat.

§. Sed nostra Instit. de succes. libert.

L. Scimus. §. Cùm autem. C. De inoffic.testament.

19 ¶ Item non obstat†text. in d.l.Scimus. §. Cùm autem: quoniam responderi potest, quòd Iustinianus ibi pro constanti habuit, filium exhæredatum fuisse: vt tentauit Bart.consil.12. Ex facto.n.2.versic. Item lex illa: & idem asseruit Benedict. de Plumb.in repetit.d.l.Si pater. n.15. Angelus, Rapha.Fulgos. Dec.n.14.in d.l.Si pater.C. De institut. & substitut. sub condit.factis.

¶ Postremò non obstat vltimum argumentum
20 ex.d.§.Aliud quoq; capitulum. Nam†respondetur quòd eo nouissimo iure non est inductum, vt filius titulo institutionis vocandus sit ad bona patris. Id enim & olim apud Iurecōsultos obtinuerat,& proximè apud Imperatores fuit obseruatum, vt Viglius nouè asseruit in d.§.Igitur quartam, nu.2. Quid igitur sit, quod Iustinianus eo loco nouè introduxerit, statim ostendemus.

Authē. Vt cùm de appel. cognos. §. Aliud quoque capitulum, colla.8.

¶ Circa alteram posteriorem quæstionem pri-
21 ma sit†conclusio: Quòd olim apud Iureconsultos, & apud Cæsares, si pater filio nominatim exhæredato quartam titulo legati vel fideicommissi reliquisset; securè testatus videbatur, d.l.Papinianus.§.Si quis mortis.ff.De inoffic.testament.l.Cùm quæritur; cum similibus.C. eodem tit. Iuris enim solennitati satisfecerat pater exhæredando filium nominatim, vt in Princip. Institut. De exhæredation. liberor. in l.Inter cætera.ff. De liber.& posthum. Item pietati satisfecerat in eo, quòd quartam bonorum filio quouis titulo reliquerat. Sic filius non potuit iniustum dicere testamentum: quum nominatim exhæredatus fuisset. Nec potuit etiam de eiusdem patris inofficioso testamento querelam perducere: quum bonorum quartam partem ex iudicio ipsius patris haberet. Denique omnes, qui testamentum iure factum euertere contenderent per inofficiosi querelam, excludebantur quidem, si quartam bonorum partem, quouis titulo habuissent. dicto §. Igitur quartam, Instit. De inofficio. testament.

22 ¶ Secunda sit † conclusio. Quòd hodie parentes non excludunt inofficiosi testamenti querelam: etiam si testamento iure facto liberis relinquant legitimam portionem: Quoniam necessariò requiritur institutionis titulus, vt in dict. Authent. Vt cùm de appella. cognoscit. §. Aliud quoque capitulum, Colla. 8. Vnde si pater hodie filium nominatim exhæredauerit; adiecta vna ex quatuordecim legitimis causis, quibus permittitur filios exhæredare, eique filio legitimam portionem, aut amplius, titulo legati; siue fideicommissi, reliquerit; non videbitur securè testatus fuisse. Siquidem filius queri poterit de inofficioso patris testamento. Et nisi probetur ab hærede causa ingratitudinis, obtinebit idem filius in querela: nec illo nomine excludetur, quòd quartam habeat ex patris iudicio. Quamuis, ante nouissimam hanc Iustiniani constitutionem, cessaret penitus querela in tali specie. Quod ita ex Iustiniani sententia declarauit Angel.Peruss.in l.Si pater nume. 2. C. De institutionib. & substitutionib. sub condit.factis: nec satis explicauit Viglius in dict. §. Igitur quartam. Scripsit enim ex Iustiniani sententia, quòd si exhæredato filio quarta titulo legati relicta sit, filius pro præterito censebitur: qui non aliquid titulo institutionis fuerit consequutus. Ego autem noto, quòd filius haberi non potest pro præterito, si vtique ius antiquum obseruetur, & filius exhæredatus fuisse proponatur. Quare docendum est rectiùs, quòd filius exhæredatus perinde eo casu poterit de inofficioso testamento queri, atque si nihil omnino eidem relictum à patre fuisset.

Viglius reprehenditur.

¶ Ex his primò infertur, si pater in nostri capitul. specie rem certam titulo legati filiæ reliquisset, testamentum esset ipso iure nullum, vti gloss. hic & omnes Doctores communiter existimauerunt. Cæterùm fortasis non esset nullum ex iure nouissimo Authenticorum; vt gloss. & omnes crediderunt. Quoniam magis esset nullum ex l. final. C. De liberis. præterit. Nam cùm iure Digestorum, & Codicis, testamentum in hac specie nullum fuisset in filio, vt suprà tentauimus; censeri debuit æquè nullum in filia, posteaquam sublata est sexus differentia per dict. l. final. quinimo & si testator rem certam simpliciter filiæ reliquisset; non expresso nec legati, nec institutionis titulo, adhuc testamentum esset nullum. Vt putà, si testator ita concepisset: Filiæ meæ Philippæ mille aureos relinquo. Hoc ita præcepit gloss. in isto verb. In-
23 stituit, dum intelligit† quòd in dicto capitulo. Raynutius, suprà eodem; Alterocha filia fuit honorata expresso institutionis titulo: quasi verbum, Relinquo, simpliciter prolatum minimè referatur ad institutionem. Quod etiam tenuit priùs gloss. in dicto capitulo Raynutius; in verbo. Relinquens: & est magis communis intellectus secundum Philippum Probum hic in additionibus ad Ioannem Monachum numero 2. & Reuerendissim. D.D. Conarruu. in dicto capitulo. Raynutius.§.primo.numero 7. Quapropter in gloss. præcedenti prope finem communem & veram opinionem

Cap. Raynutius, de testament.

nem sequuti declarauimus, quòd in dicto capitulo Raynutius, necessariò suppleri debet, quòd Alterocha filia honorata fuit expresso institutionis titulo. Quanuis non semel intellexerim plures affirmasse, quòd in dicto capitulo. Raynutius, hæc communis & recepta interpretatio non sit necessaria. Quin potius sine vlla suppletione textum illum facilè posse procedere existimabant. Ex eo; quòd filia ante Iustinianum non erat necessariò hæres instituenda, iuxta. l. Maximum vitium. C. De liber. præterit. l. Si quis hæredem. C. De institutionib. & substitutionib. l. Gallus. §. In omnibus. l. Inter cætera. ff. De liber. & posthum. §. primo. versiculo Sed non ita; Institut. De exhæredation. liberorum. cùm alijs quæ sup. allegaui in gloss. in verbo. In re certa. Quòd autem ille text. in d. capitulo Raynutius, ante Iustinianum fuerit conditus, in primis probari videtur ex eodem capitulo. Raynutius. ante versiculum. Insuper: vbi fit mentio annalis exceptionis: quasi tunc vigeret: quæ tamen fuit sublata per Iustinianum in l. vnica. C. De annali exceptione. Ergo fit verisimile, quòd tempore illius capituli vigebat annalis exceptio, & quòd nondum erat sublata per Iustinianum: & consequenter, quòd nondum erat ædita per eundem Iustinianum. d. l. Maximum vitium. Cæterùm is intellectus quanuis prima facie arridere videatur, nulla tamen ratione subsistere potest, si Summorum Pontificum & Imperatorum annalia requiras. Ex quibus annalibus facilè constat, textum in dicto capitulo. Raynutius, editum fuisse plus quàm sexcentis annis post dict. l. Maximum vitium. Etenim Iustinianus Imperator Codicem suum edidit anno Christi Domini Dei nostri. 529. Quo tempore Pontificatum maximum obtinebat Felix Papa iij. Innocentius verò iij. author dict. capituli Raynutius, pontificatum maximum cepit anno Christi. 1198. eoque tempore imperabat Henricus vj. Iamque in Germaniam translatum erat imperium. Edidit igitur Codicem Iustinianus annis ante Innocentium iij. 996. vti constat ex Haloandro, è Fastis consularibus ex Eusebio, ex Platina De vitis Pontificum, & ex omnibus chronicis. Hoc ipsum etiam facilè deprehenditur ex capitulo Clerici, suprà De iudic. vbi Lucius iij. refert Imperatorem Iustinianum dicentem, quòd leges non dedignantur sacros canones imitari in Authent. Vt clerici apud propr. Episcop. §. penultimo, collatio. 6. & in Authentica. De Ecclesiastic. titul. in principio, coll. 9. Atqui multo tempore post Lucium. iij. creatus fuit Pontifex maximus, Innocentius. iij. author dicti capituli Raynutius. Neque quenquam offendat prædicta consideratio, quòd videlicet, in eo capitulo Raynutius, fiat mentio annalis exceptionis, quam tamen constat sublatam fuisse à Iustiniano in d. l. vnica. C. De annali exceptione. Quoniam respondeo; doctissimum Innocentium. iij. pro constanti habuisse, eam exceptionem annalem nullius momenti fuisse, eamque sustulisse Iustinianum in d. l. vnica. Et proinde quanuis pars illam opposuit, cuius allegationes Papa fideliter retulit & narrauit, illam tamen tanquam impertinentem Pontifex omisit: nec illius vllam rationem habuit in parte decisiua. Verba verò narratiua non inducunt iuris dispositionem, iuxta glos. ordinariam in l. vnica. C. Quando non petentium partes, & in cap. Si Papa, de priuilegiis. lib. 6.

Ca. Raynutius plusquã sexcentis annis conditum post Iustinianum.

¶ Vtrùm verò in d. cap. Raynutius, inspecto iuris ciuilis rigore; defendi possit testamentum ratione solius substitutionis, remouendo ex illa conditionem pro parte legitima, & perempto primo gradu; inferiùs resoluetur in glos. Eidem filio.

¶ Secundò infertur, quòd & si pater huic filiæ legasset non rem certam, sed maximam hæreditatis partem, vel etiam totam hæreditatem à filio hærede vniuersali, testamentum æquè nullius momenti censeretur. Nam æquè verum esset; quòd filia præterita fuisset: quæ nec hæres instituta, nec nominatim exhæredata deprehenderetur. Quare licèt filia redigeretur ad conditionem fideicommissariæ vniuersalis iuxta notata per glos. in l. Mulier la. 1. §. fin. ff. Ad Senatusconsul. Trebel. in glo. fin. nihilominùs testamentum censeretur esse nullum: quum constet non sufficere † titulum fidecõmissi etiam vni- 24
uersalis, vt filio sit satisfactum. Et ita videtur expressum in d. Authen. Vt cùm de appellation. cognos. §. Aliud quoq; capitulũ, Colla. 8. Et hanc esse veritatem & ita in iudicando seruari testatur Guido Pap. decis. 425. Si quis, in fin. Sic apparet Senatusconsultis siue arrestis Galliæ non rectè iudicatum fuisse id, quòd decisum audiuit, & seruari debere in practica asseruit Berengar. Fernandin. in repetitio. l. In quartam. numero 189. ff. Ad. l. Falcidi. Nam cùm quidam filium nec hæredem instituisset, nec exhæredasset, eidem tamen fideicommissariam hæreditatem ab instituto hærede reliquisset, decisum dicitur, quòd valeret testamentum, per text. in dicta l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficio. testament. Ad text. verò in dicto §. Aliud quoque capitulum, responsum fuisse refert, quòd Iustinianus ibidem loquitur in fideicommisso rei singularis, non verò in fideicommisso vniuersali. Sed profectò communi opinione receptum est, quòd testamentum sit nullum ipso iure; præterito filio: quanuis eidem filio pater hæreditatem titulo fideicommissi vniuersalis reliquerit, vt docet Alexand. in dicta l. In quartam, numero 50. & testatur esse communem opinionem Berengar. Ferdinand. ibidem. d. nume. 189.

Titulus fideicommissi vniuersalis non sufficit pro legitima.

¶ Neque huic communi opinioni refragatur text. in dicta. l. Scimus. §. Cùm autem. Quoniam
25 Doctores † communiter interpretantur; quòd is. §. procedat secundùm iura Codicis, à quibus postea discessum est per dict. § Aliud quoque capitulum, qua parte ibi Imperator scribit, quòd testamentum non valet, etiam si filius titulo fideicommissi fuerit vocatus. Porrò fideicommissi appellatio indefinita non minùs exprimit fideicommissum vniuersale hæreditatis, quàm fideicommissum particulare rei singularis; vti constat ex titulus Instit. De fideicommissar. hæreditat. & De singul. reb. per fideicommissum relictis, & obseruat Alexand. in l. In testamento, la. 2. nu. 2. circa eius. l. intellectum. C. De testament. milit.

L. Scimus. §. Cùm autem. C. de inoffi. testamen.

¶ Tertiò infertur, quòd si in nostri cap. specie testator hanc filiam, quam hæredem instituit in re certa; exhæredasset, inserta legitima causa, quæ in doli capacem impuberem cadere potuisset; iuxta text. in capit. 1. De delict. pueror. non dubitarem, quin filia excluderetur à querela inofficiosi testamenti, vt in dicta Authentic. Vt cùm de appellation. cognosc. §. Hæc autem, Coll. 8. Proinde hoc casu posset recipi quod gloss. nostra dixit suprà in verb. In re certa: videlicet, filiam acturam fuisse de inofficioso testamento, si pater eã non instituisset in re

in re certa. Sic titulus institutionis factæ in re certa, distinguitur à titulo legati, vel fideicommissi etiam vniuersalis: quamuis titulo legati vel fideicommissi etiam vniuersalis portio legitima sibi relicta fuisset. Quòd si filia quæ ita exhæredata, & instituta in re certa proponitur, vellet agere ad supplementum occasione minoris portionis, tunc hæres vniuersalis in iudicio actionis ad supplementum deberet opponere ipsi filiæ exhæredationem probaturus veritatem causæ legitimæ, quæ exhæredationi fuisset inserta. Nam si causam prædictam hæres probaret, tunc filia excludenda esset à supplemento, iuxta text. in dicta l. Omnimodo, versicul. Si tamen. C. De inofficio. testament. Et huius speciei, in qua pater filiam institueret in re certa, atque eandem filiam exhæredaret, legitima causa inserta, meminit Angel. Perus. in dicta l. Si pater. C. De institutionib. numero 4. Denique hæc institutio, & exhæ-
26 redatio, non habet †eam contradictionem, quam habere solet institutio, & exhæredatio, iuxta text. in l. Si filium. ff. De liber. & posthum. vbi dicitur, quòd si filium nominatim exhæredauero; & eum postea hæredem instituero, valet quidem hæredis institutio; & hæres erit. Siquidem ille text. procedit in hæredis institutione vniuersali, quæ repugnat exhæredationi. Vnde filius ibi perinde hæres erit, atque si exhæredatio non fuisset scripta. Cæterùm exhæredationi non repugnat institutio facta in re certa, dato cohærede. Quoniam exhæredatio est exclusio ab vniuersa hæreditate l. Cùm quidam. ff. De liber. & posthum. Nulla autem hæreditatis pars in rebus certis consistit. l. Ex facto. ff. De hæredib. instituend. l. Quoties. C. eod. titu.

L. Si filium. ff. De libe. & posthum.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum imperfectum, & minus solenne valet inter liberos.*

2 *Testamentum inter liberos minus solenne valet, etiam data inæqualitate.*

3 *Testamentum inter liberos minus solenne valet, data etiam maxima inæqualitate.*

L. *Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto.* C. *De testamẽ. sensus, ibidem, & per totam glos.*

4 *Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni inter liberos valida est.*

5 *Substitutio fideicommissaria inter liberos facta in testamento minus solenni valida est.*

6 *Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni non valet, si substitutus non sit ex liberis testatoris.*

7 *Testamentum, aut substitutio pupillaris in minus solenni testamento valet, si pia causa sit hæres instituta, aut substituta.*

8 *Testamentum ad pias causas minus solenne valet.*

9 *Testamentum ad pias causas valet: licèt solennitas conuocationis testium non interueniat.*

Cap. *Relatum. el* 1. *De testamen. sensus; ibidem.*

10 *Substitutio fideicommissaria ad pias causas in testamento minus solenni valet.*

11 *Testamentum imperfectum inter liberos valet duntaxat quoad ipsos liberos, non quoad alios.*

L. 7. *titu.* 7. *Partit.* 6. *sensus, ibidem.*

12 *Testamentum ad pias causas minus solenne valet, ita tamen, quòd legata in eodem testamento quibuscunque personis relicta, valida sunt etiam.*

Legata quibuscunque personis relicta in testamento minus solenni, in quo pia causa fuit hæres instituta, sunt valida; & debentur, ibidem.

13 *Fideicommissum, aut legatum impersonale in dubio iniunctum videtur ab hærede filij potiùs quàm ab ipso filio, præsertim si iniunctum à filio inutile censeretur.*

14 *Relicta in minus solenni testamento possidens sine vitio poterit per exceptionem defendere.*

15 L. *Portugallia lib.* 4. *titul.* 7. *in princip. ordin.* Reg. *explicatur.*

In suo testamento.

IN SVO testamento. Hoc testamentum hactenus solenne fuisse videtur: quòd hæredis filij vniuersalem habuit institutionem. Item præteritione filiæ non fuit iniustum: quum & ea fuerit hæres instituta in re certa. Videndum est igitur: vtrùm necessariò interpretari debeamus, quòd in hoc testamento reliqua alia solennitas ordinaria interuenerit? Siquidem iure ciuili septem rogati testes cum aliis solennibus desiderantur. l. Hac consultissima. C. Qui testament. facere possunt. l. Hac consultissima. C. De testament. l. Hæredes palàm. ff. eod. titul. in Princip. Institut. eodem titul. Iure autem canonico, quod in terris Pontifici subiectis obtinet, duo tantùm testes simul cum presbytero parochiali sufficiunt, capitu. Cùm esses, suprà eodem titul. Hanc itaque quæstionem vtilitatis gratia per singulas huius testamenti dispositiones operæ pretium erit tractare.

¶ Vnde primò quæritur: Vtrùm institutio filij, & filiæ, valere potuerit in hoc testamento sine iu-
1 ris solennitate? Respondeo, † testamentum inter liberos factum valere sine vlla iuris solennitate: & liberos ex testamentaria institutione succedere secundùm parentum suorũ voluntatem, de qua constiterit per legitimas probationes. lege. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament. Proinde si constaret per duorum testium ordinariam probationem, quòd pater filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis hæredes instituisset, non posset introduci quæstio circa solennitatis defectum. Idque procederet, etiam si filia minus habuisset ex bonis paternis in re certa, quàm filius ex vniuersali institutione. Siquidem testamen-
2 tum † imperfectum ratione solennitatis valet inter liberos, etiam data inæqualitate; vt videtur probare text. in Authent. De testament. imperfect. in princip. Coll. 8. Et hoc esse verius asserit And. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, num. 34. ff. De vulgar. & pupillar. & communi opinione receptum esse testantur Marian. Socin. Iunior consil. 189. Fateor ingenuè, num. 87. lib. 2. & Marcus Anto. Nat. in repetition. d. §. Ex imperfecto, quæstion. 11. n. 63. & in consil. 423. n. 10. & 11. in 2. part. Gregor. Lup. in l. 7. titul. 1 Part. 6. & Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 1. nu. 3. suprà eod. quamuis ipse contrarium teneat post alios, quos refert & Andr. Tiraquel. De iure primogeniorum. q. 4. numero. 4. Quo loco idem Marcus Antonius amplius putat: videlicet, valere testamen-
3 tum † sine iuris solennitate inter liberos, non solùm si inter eos detur æqualitas portionum, sed etiam si detur maxima inæqualitas. Nam etiam hoc casu resoluit ex communi opinione, valere testamentum aduersus Curtium Iuniorem ibidem. num. 2.

Testamẽti inter liberos solennitas.

Secundò

Substitutio pupillaris in testamento minus solenni facta.

¶ Secundò quæritur: Vtrùm substitutiones pu-
pillares, quæ continebantur in compendiosa substi
tutione reciproca inter liberos facta, æquè vale-
4 rent sine iuris solennitate? Respondeo † videri quod
æquè valerent. Nam vbi pater in testamento, quod
inter liberos sine iuris solennitate facit, substituit
pupillariter impuberi alterum ex liberis; valet æ-
què pupillaris substitutio. Siquidem patris & filij
vnum est testamentum. l. 2. §. Priùs. l. Patris & filij. ff.
De vulgar. & pupillar. Proinde non minus valere
debet pupillare testamentum, quàm paternum, iux
ta argumentationem Pontificis in fine huius cap.
Denique communi opinione receptum est, quòd
valeant huiusmodi substitutiones pupillares, cum
Bart. in l. 2. n. 8. ff. De vulgar. & pupillar. vt ibidem re
soluit Alexand. Imol. n. 21. & Ias. n. 24. & Francis. Ri-
pa num. 28.

Fideicōmissaria inter liberos in testamēto minus solenni.

¶ Tertiò quæritur: Vtrùm fideicommissaria sub
stitutio reciproca, quæ continebatur sub recipro
ca compendiosa, & habitura locum erat inter libe
ros post tempora pubertatis; cap. Raynutius, suprà
eodem, æquè valeret in hoc minus solenni testamē-
5 to inter liberos composito? Et respondetur † hanc
etiam fideicommissariam substitutionem similiter
valituram fuisse, vt in terminis respondit Bald. cons.
99. Nicolaus lib. 2. & tradit Marcus Anton. in repe-
tit. d. §. Ex imperfecto, num. 133.

Pupillaris in testamento minus solenni ad pias causas.

¶ Quartò quæritur: Vtrùm pupillaris substitu
tio facta de pauperibus æquè valeret sine vlla solen
6 nitate? Respondeo † communi quidem opinione re
ceptum esse, quòd si parens in testamento inter li-
beros minus solenniter facto impuberibus liberis
substituat pupillariter aliquem, qui ex liberis non
sit; minimè valet testamentum ipsum pupillare, vti
docuit Bart. in l. 2. nu. 18. ff. De vulgar. & pupillar. cu
ius sententia communiter est recepta secundùm Ia
son. ibidem num. 24. Franciscum Ripam num. 28.
in d. l. 2. Vnde cùm pauperes ex liberis non sint, vi-
deretur prima facie dicendum esse, substitutionem
pupillarem non valere. Nihilominus tamen contrà
7 respondendum † videtur, quòd æquè valere debeat
pupillaris substitutio; ex qua omnia bona similiter
pauperibus deferrentur. Alia enim ratio pupillare
testamentum confirmaret, quòd; scilicet, testamen-
8 tum † ad pias causas factum nullam iuris solennita
tem desiderat: in quo de sola facti probatione agen
dum sit, cap. Relatum el. 1. suprà hoc titul. Sic eueni
ret, vt testamentum principale, quod ratione solen
nitatis esset imperfectum, iccirco valeret, quoniam
inter liberos factum fuisset, ipsum autem pupillare
testamentum ea ratione defenderetur, quòd ad pias
causas factum fuisset, dicto cap. Relatum.

Cap. Relatum el 1. De testamen.

¶ Obstare tamen videretur huic sententiæ illa cō
9 sideratio, quòd scilicet, solennitas † saltim cōuoca-
tionis duorum, vel trium testium necessaria esset; vt
videtur probari in eodem cap. Relatū el. 1. in verb.
Requisitis. Ex quo hoc existimauit esse expressum
Lupus in alleg. 30. & illū sequutus est Ludouic. Ro-
ma. consi. 306. Proposita. nu. 3. Quin etiam idem Lu-
doui. Roma. in repetit. Authen. Similiter. nu. 61. C.
Ad legem Falcid. scripsit, quòd licèt communi opi
nione Canonistarum & Legistarum receptum sit,
rogationem testiū non requiri in testamento facto
ad pias causas, ea tamen opinio communis falsa est
per text. in dicto c. Relatū. Hoc eisdē verbis, nō re-
lato Romano, trāstulit And. de Besetis in repetit. l.
1. nu. 211. C. de sacrosan. eccles. Idem etiam tentauit
And. Sicul. in d. cap. Relatū. 4. col. & meminit Nico
laus Boerius Dec. 34. n. 5. Sed profectò cōmunis opi
nio omnino est amplectēda. Nec enim illi aliquod
negocium facit verbum, Requisitis, de quo in dict.
cap. Relatum, quia vera & plana interpretatio est,
quòd verbum, Requisitis, referri debet ad iudices,
ad quos ibi Pontifex verba dirigit, qui iudices de-
bent requirere, hoc est, interrogare, & examinare
duos, vel tres testes ad probationē vltimæ volunta-
tis. Idque ita rectè interpretatus est Io. Imol. ibidē.
nu. penul. quem sequutus est Marcus Antonius in §.
Sed hæc quidem. n. 30. Instit. De testament. Et hanc
interpretationem priùs scripsit Calderin. sub Rub.
De testamen. consil. 26. in fine. quam etiam, nemine
relato, dilatauit Philip. Corn. consil. 278. nu. 12. lib. 1.
& eam quasi nouam sibi vendicauit Guiliel. Bene-
dict. in repetit. cap. Raynutius, suprà eodem titu. in
verb. Testamentum el. 1. nu. 61. versicu. Secundò re-
spondetur & nouè.

Fideicommissaria ad pias causas.

¶ Quintò quæritur. Vtrùm fideicōmissaria pau
perum substitutio, ad quam traheretur post tēpo-
ra pubertatis directa eorundem pauperum substitu
tio; valeret æquè in hoc minus solenni testamento?
Mouet enim, ꝙ principale testamentum valuit in-
ter liberos quoad institutiones, & fideicommissa-
rias substitutiones reciprocas. Nec eadem ratio sua
dere videtur, vt valeat onus impositum ei, qui ex li
beris nouissimus decederet sine liberis post tem-
pora pubertatis. Sed tamen magis est, vt hæc etiam
10 fideicommissaria † substitutio valeat, quum & ca-
put huius testamenti valeat & piæ causæ ratio ha-
benda sit. argumento dict. cap. Relatum. el. 1. De te-
stament. & quod ibi tradit Reuerendissim. D. D.
Couarru nume. 3.

¶ Sextò quæritur; Vtrùm hæc bona quæ testa-
tor vxori legauit, deberentur eidem vxori ex hoc
imperfecto testamento ratione omissæ solēnitatis?
11 Respondeo † quòd ei non deberētur, per text. in d.
§. Ex imperfecto, vbi si liberis admixta alia extra-
nea persona, non valet quoad illam volūtas minus
solennis. Planè Imperatoris sententia videtur vt id
procedat, non solùm si extranea persona titulo in-
stitutionis sit vocata sed etiam si vocata sit titulo le
gati, seu fideicommissi. Idque ita ab omnibus in-
telligitur in dicto §. Ex imperfecto, & probatur ar-
gumento text. in Authentic. De testament. imper-
fect. in princip. versicu. Si tamen aut vxori. Colla. 8.
Nec contrarium in hoc articulo sensit. l. Partitæ. 7.
tit. 1. Partit. 6. vt rectè interpretatus est inibi Grego.
Lup. in glos. 5.

L. Partit. 7. titu. 1. Part. 6.

¶ Aduerte tamen, quòd iuxta speciem
legatorum in antiqua Decretali expressam
hæc mulier exquisita iuris ratione posset ista
legata integra consequi: quamuis maximè te-
stamentum mariti imperfectum fuisset ex de-
fectu solennitatis. Sic enim testator conceperat:
Si de liberis meis sola filia fuerit superstes, tantùm
augeo legata vxoris meæ. Item si nec filius, nec filia
superfuerit, & tunc similiter adhuc plus augeo le-
gata vxoris, vti refert hic Innocent. ad finem. Ergo
mulier à filio legatum petere non posset, dicta l.
Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Sed & si, mor-
tuo filio: vellet legatum petere à filia, quæ filio ex
pupillari substitutione hæres extitisset, similiter
non audiretur. Nam hæ tabulæ secundæ ita sine
solennitate valuerunt inter liberos, argumento di-
cto §. Ex imperfecto, vt eodem argumento legata
in eisd

in eisdem tabulis relicta vxori, siue extraneis; valere non debeant. Veruntamen solida legata mulier videretur iure petere posse à pauperibus, quibus omnia bona ex pupillari substitutione fuerunt delata. Quippe si testator nominatim hæc legata à pauperibus vxori reliquisset, cõstare deberet, quòd pauperes ea tenerentur vxori præstare. Est enim cõ
12 muni opinione receptum, † quòd vbi testamento minus solenni pauperes instituuntur, & ratione pietatis testamentum valet legata etiam in eodem testamento, quibuscunque relicta personis, quæ aliàs capere possint, similiter valent, vt ex Antonij Butrij sententia in cap. Quod clericis, num. 10. De foro competenti, suprà col. 7. in versicu. Idem puto, resoluunt Alex. consil. 41. Viso tenore, numer. 5. in lib. 1. Philip. Corn. consil. 278. Visis consilijs, nu. 15. lib. 1. Bartholom. Socin. consil. 1. In primo, num. 11. lib. 3. Carol. Ruin. consil. 1. Testamentum, nu. 12. lib. 2. Iason in dict. §. Ex imperfecto, num. 10. Cùm igitur pupillare testamentum filiæ, quæ posterior mortua est, valuerit sine solennitate, quoniam pauperes in eo instituti hæredes fuerunt; consequens est, vt legata, quæ testator à pauperibus in hoc pupillari testamẽto reliquisset, solui ab eisdem vxori deberent. Quæ cùm ita sint, idem in proposita specie recipiendum foret, in qua testator intelligi deberet legata ab ipsis pauperibus reliquisse: quamuis legati verba fuerint impersonalia. In hac enim verborum conceptione: Si nec filius nec filia superfuerit, & tunc similiter adhuc plus augeo legata vxoris: ita interpretandum est, vt testator magis voluerit pauperes onerare, non verò ex liberis eum, qui nouissimus moreretur. Siquidem communi opinione recep-
13 tum † videtur, quòd vbi verba legati sunt impersonalia, testator non creditur legatum reliquisse à filio post mortem, sed mortem, sed magis legatum reliquisse videtur à filij substituto pupillari, argumento eius, quod scribit glos. final. in l. Qui duos. ff. De vulgar. & pupillar. & quod ibi Bartol. & omnes, tradit in his terminis, quoad aliud tamen propositum, Aretin. in l. Etsi contra tabulas. num. 2. colum. 6. ff. De vulgar. & hanc esse communem opinionem resoluunt Lancelot. Galiau. nume. 409. Francisc. Ripa, nume. 108. in l. Centurio. ff. eodem titul. De vulgar. Certè in proposita specie hoc omnimodo recipiendum foret. Quoniam superior opinio, quæ alioquin est controuersa, dubitationem non habet, quando legatum esset omnimodo inutile, si à filio datum videretur. Tunc enim videtur datum sine controuersia à substituto pupillari, ne pereat dispositio argumento text. in l. Quoties, cum vulgar. ff. De reb. dub. vt concludit Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio, nume. 456. Planè si legata viderentur vxori relicta, non à pauperibus, sed ab altero ex liberis, qui nouissimus vita decessisset, iam legata essent inutilia, argumen. text. in dict. §. Ex imperfecto & in dict. Authent. De testament. imperfect. in princip. versicu. Si tamen aut vxori, Colla. 8. coniuncto argumento text. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. de vulgar. & pupillar. in versicul. Vt ab impubere. Ergo vt videantur vtiliter vxori relicta, interpretandum foret, quòd testator à pauperibus substitutis ea legata relinquere voluisset.

Relicta in testamento minus solenni ad pias causas conditio.

Verba legati aut fideicommissi impersonalia ad quē sint referenda.

¶ Denique illud eleganter obseruandum esset, quòd pauperes tenerentur vxori testatoris ad præstanda solida legata, non verò tenerentur ad solum augmentum, quod testator vltimo loco adiecisse videbatur. Etenim postremi legati verba illa, Adhuc plus augeo legata vxoris, idem valent, quod illa, Hoc amplius vxori pauperes dent. Igitur legata, quæ testator à filio & filia inutiliter vxori reliquisset, confirmata intelligerentur hac repetitione facta in vltimo pupillari testamento, in quo vtiliter dari legata potuerunt à pauperibus substitutis pupillaribus l. Legata inutiliter, versicul. Idem eodem loco. ff. De legat. 1.

¶ Postremò adde, quòd in Portugaliæ regno legata quæ fuerint vxori relicta in minus solenni testamento plerunque defenduntur. Idque alias ex facto consultus respondi, quum quidam vnico filio hærede instituto, tertiam bonorum suorum partem, iuxta notissimas Portugalliæ leges vxori legasset in testamento, quod erat ratione omissæ solennitatis imperfectum. Est enim autor Bartol. in l. Ne-
14 mo potest, numero 28. ff. De legat. 1. quòd † si aliquis possideat sine vitio rem sibi relictam in testamento minus solenni, potest se exceptione defendere, argumento. l. Militis. §. Veteranus. ff. De militari testament. Porrò cùm Bartol. se referat ad possessionem sine vitio apprehensam, eius sententia raro poterit locum habere, attento iure communi. Nam si vxor, mortuo marito, apprehendat possessionem rerum sibi legatarum in minus solenni testamento, hæres ab intestato veniens, qui testamentum non valere ostendit, vtilitatem retentionis facili negocio eludet. Aget enim consultius interdicto possessorio: Quorum bonorum. l. 1. C. & ff. Quorum bonorum. Sic possessione rerum ab vxore testatoris euocabit, vt doli mali exceptione repelli nequeat. Quoniam tamen regni Portu-
15 galliæ † iure constituto vxor plerunque, mortuo marito, rerum quas maritus moriens possederat, ciuilissimam possessionem acquirit, vt in libr. 4. tit. 7. in princip. erit sæpenumero vtilis Bartoli sententia: si proponatur maritus vxori res legasse in testamento minus solenni. Secundum quæ dicebam vxorem in tertia bonorum parte sibi legata, iuxta facultatem, quam habet pater, vt in titul. 70. lib. 4. Ordin. eiusdem regni, tueri se posse contra mariti intestati filium hæredem. Licet enim testamentum non valuisset, nec item legatum in eo relictum, nihilominus vxor habebat pro se voluntatem mariti in ea tertia bonorum parte. Vnde cùm mulier non possit interdicto possessorio inquietari, iuste opponeret doli mali exceptionem aduersus intestati hæredem agentem petitione hæreditatis: quoniam vtique hæres contra defuncti voluntatem bona eiusdem peteret. Quod ita probatur argumento. d. §. Veteranus, & authoritate Bartol. in d. l. Nemo potest: cuius sententia communiter est approbata, vt per Ias. ibi in 1. lectur. n. 70. & in 2. lectu. n. 94. & Francisc. Ripa. ibidem. n. 96.

L. Portug. lib. 4. tit. 7. in principio.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta inter virum & vxorem morte donantis confirmatur, si traditio præcesserit, aut aliud, quod pro traditione sit.*

2 *Donatio causa mortis facta inter virum & vxorem valet à principio etiam sine traditione, sed obligatio efficax in tempus mortis donantis confertur.*

3 *Dominium rei donatæ causa mortis inter virum & vxorem transit in donatarium à morte donantis ad legatorum exemplum.*

Oratio

4 Oratio Diui Seueri, quæ confirmat donationes inter virum & vxorem, ad donationes causa mortis, est referenda.

5 Dominium rei donatæ causa mortis, sequuta traditione illico transit in donatarium, præterquam inter virum & vxorem.

L. Sed interim. ff. De donation. inter virum, sensus: ibidem, & num. sequen.

6 Donatio causa mortis inter virum & vxorem facta confirmatur deportatione donantis, præcedente traditione, dominium tamen est reuocabile donec mors naturalis fuerit subsequuta.

L. Sed si mors. ff. De donationib. inter vir. & vxor. explicatur, ibidem.

L. Si fundus, versicu. Nam & si. ff. Locati, sensus, ibidem.

7 Baldi sententia in l. Executorem. ff. De executio. rei iudic. explicatur.

8 Gloss. in l. 2. ff. De dote prælegat. contra Francisc. de Rip. defenditur.

L. Mortis. ff. De donationib. causa. mort. sensus: ibidem.

9 Legatum relictum vxori non refert an relinquatur nomine proprio, an nomine appellatiuo: quando testator tempore testamenti vxorem habebat.

10 Legatum relictum vxori, quando testator nondum vxorem duxerat, non primæ vxori sed relictæ tempore mortis datum videtur.

Vxori legatum; de qua vxore intelligatur, ibidem.

11 Legata in testamento relicta exigunt ad sui confirmationem, quòd hæreditas sit adita, vel quòd filius successionem patris agnouerit.

12 Legata non confirmantur sui hæredis existentia.

13 Legata quamuis sola existentia sui hæredis confirmata non fuerint postea tamen confirmantur, si hæres filij, aut filiæ, ex eiusdem filij, aut filiæ persona adquisiuerit patris bona ex ipsius testamento.

14 Grauamen, quod non potest valere in persona filij valet in persona substituti vulgaris.

L. Cùm patronus. ff. De legat. 2. sensus, ibidem.

15 Legata ab instituto censentur repetita à substituto vulgari: non autem à substituto pupillari.

L. Licèt Imperator. ff. De legat. 1. declaratur, ibidem.

16 Grauamen legitimæ, quod valere potest in persona substituti vulgaris, non valet in persona substituti pupillaris: siue filius agnouerit, siue non agnouerit patris successionem.

17 Legatum vxori, quomodo interpretandum.

18 Vxori legatum non videtur relictum animo illud compensandi cum dote.

L. vnica. §. Primum, versic. Sciendum. C. De rei vxoriæ actione sensus.

19 Legatum creditori non censetur relictum animo illud compensandi cum debito, quod à principio fuit voluntarium secùs si necessarium.

L. Creditorem. ff. De legat. 2. sensus.

20 Vxori legatum cum declaratione, vt cum dote debeat compensari, censetur inutile.

L. Vnum ex familia, in princip. ff. De legat. 2. sensus ibidem.

L. Aurelius. §. fin. ff. De libera. legat. sensus. ibidem.

21 Gloss. in l. Si cui legetur. §. Si Titio decem, in verb. Non valet. ff. De legat. 1. defenditur.

22 L. Cum dotem. ff. Ad. Falcid. sensus, & nume. 26. & nume. 30.

L. Si vsusfructus, versic. Dos legata. ff. Ad. l. Falcid. sensus, ibidem. & num. 26. & 28.

23 Legatum creditori, quod repræsentationis commodum facit vtile, an per legem Falcidiam sit resecandum de toto legato principali, an verò duntaxat de ipso repræsentationis commodo? & num. 25.

L. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælegat. sensus. ibidem. & nu. 25. & melius. nu. 29. & 31.

24 Legatum creditori, quod repræsentationis commodum facit vtile, totum à principio peti potest.

L. Debitor. ff. de legat. 2. sensus. ibidem.

L. Verbis. ff. Ad leg. Falcid. sensus. ibidem.

25 L. 1. §. Si quis creditor. ff. Ad leg. Falcid. sensus.

27 L. vnica. §. Igitur. C. De rei vxoriæ actione. sensus.

32 Vxor amittit legatum propter adulterium, viuente, & inscio testatore marito admissum: vel etiam propter stuprum post mariti mortem, & infra annum luctus perpetratum.

33 Vxor, quæ infra annum luctus stuprum commisit, amittet legatum sibi à marito relictum.

L. 3 titul. 12. Partit. 4. sensus ibidem.

34 Leges ciuiles punientes non tam secundas nuptias infra annum luctus contractas, quàm stuprum infra idem tempus admissum; vel aliter prospicientes fauori liberorum non censentur emendatæ per cap. fin De secund. nup.

Cap. fin De secund. nuptijs, sensus ibidem.

35 Vxor legatum sibi à marito relictum non amittet propter stuprum post annum luctus admissum.

L. 6. titul. 12. lib. 3. Fori. sensus. ibidem.

L. 3. titul 12. Partit. 4. declaratur. ibidem.

36 Lex Partitæ seruari debet aduersus Fori contrariam legem, quæ vsu non probetur recepta.

37 L fin. titul. 4. lib. 5. ordinam. Reg. sensus, & melius nume. 39. & nu. 43. & 44.

38 Vxor post mariti mortem luxuriose viuens, amittet bona, constante matrimonio superlucrata.

40 Nomina significantia officium in delictis verificantur in primo actu.

41 Luxuriosam fuisse mulierem, vel luxuriose vixisse, videntur differre.

L. Et mulieri. ff. De curatore furiosi. sensus. ibidem.

L. His solis. C. De reuocand. donation sensus. ibidem.

L. Si quis cum sciret. ff. De vsucap. pro emptore.

42 Vxor vidua non amittit dotem propter stuprum in viduitate commissum, siue post; siue infra annũ luctus.

44 Vxor etiam si vitam agat luxuriosam, non debet dotem amittere.

45 Bonorum dotalium, & bonorum adquisitorum constante matrimonio discrimen.

46 Vxor propter adulterium vel stuprum non debet amittere bona paraphernalia.

47 Matris intentio multum adiuuatur ex legatis sibi in testamento relictis.

L. final. C. De institutionib. & substitutionib sub condi. fact. sensus.

Legauit.

LEGAVIT. Nota ex hoc textu secundũ Petrũ de Ancharano hic. nu. 3. & Philip. Franc. in 6. notabili; quòd licèt maritus non possit donare vxori inter viuos. l. 1. cum vulgaribus. ff. De donationib. inter virum & vxorem, potest tamen iure eidem vxori legare.

¶ Primò igitur quæro: Vtrùm quemadmodum valuisse dicitur legatum hoc vxori relictum; ita similiter valuisset donatio causa mortis, quæ legatis

Donatio causa mortis facta inter virum & uxorem.

exæquatur.l.Marcellus.§.1.ff. De donationib.causa mortis.l.final.C.eodem titul.Et quòd donatio causa mortis in hac specie non comparetur legatis:sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter viuos donatio,allegatur glos. recepta communiter in l.2. in princip.in verbo:Legatum.ff. De dote prælegata. Atque ita eam gloss.in hunc sensum allegauit Francisc.Ripa in l.2.num.3. ff. De legat.1.vbi tamen ab ea discessit.Putat enim quòd non minùs valebit donatio causa mortis,quàm legatum.Sed profectò Francis.Ripa deceptus est, qui gloss. sententiam in dict.l.2.non rectè intellexerit.Nec enim gloss.dixit, aut sensit; quòd donatio causa mortis non valeret inter virum & vxorem, vt non valet inter viuos donatio eorundem. Siquidem donatio † inter viuos

Donatio inter viuos facta inter virum & vxorem.

1 nõ valet inter virum & vxorem: & ita demum morte eius,qui donauerit,confirmatur,si traditio præcesserit,aut aliquid quod pro traditione fit.l. Papinianus.ff.De donationib. inter virum & vxorem. l. 2.cum glos.fin. C. De dote cauta non numerata. At verò donationes causa mortis inter virum & vxorem semper à iure fuerunt receptæ,& distinctæ à donationibus inter viuos.l.Si eum seruum.§.fin.ff.De donatio.inter virum & vxor.l. Vbi ita donatur, versi. Ideoque.ff.de donat.causa mortis.Huius autem differentiæ emolumentum, & effectus est, quòd

2 etiam si † maritus vxori per solam promissionem donauerit causa mortis, nec aliquo modo tradiderit,valeat initio donatio, & maritus efficaciter obligari incipiet cùm mori cœperit.Sed & si maritus speciem propriam vxori prædicto modo donasset

3 causa mortis,dicemus,dominium † speciei à morte mariti transire sine vlla traditione in vxorem ad legatorum exemplum.l.2.& quod ibi notatur.ff. de Publiciana. Hoc esse verum securè sensit Angel. in Authent.De hæredib.& Falcidia. in princip. Colla. 1.& Alexand.eum referens in dict.l.2.nu.9.vers.Hoc tamen limitat Ange.ff.De legat.1.Hoc esse verũ pro constanti præsupposuit Philip.Cor.cõs.124.Licèt in hac.nu.2.in lib.4.Ioan.Lup.in repetit. Rubr. suprà. De donationib.inter virum & vxorem.§.77.num.2. Sed & Marian.Socin.in repet.d.l.2.nu.40.in fine. ff. de legat.3.hoc idem asseruit: quasi tamen Bal. & Alexand.contrarium dixissent. Cæterùm ille non videtur rectè intellexisse Baldi & Alexan. sententiam Nec enim Bald.aut Alexan.alicubi senserunt, quòd in donatione causa mortis facta inter virum & vxorem exigeretur traditio.Denique † oratio Diui Se-

4 ueri minimè fuit necessaria ad confirmationem harum donationum causa mortis, quæ expressim in mortis tempus conferuntur, & à iure semper fuissent receptæ.Quapropter Papiniani sententia circa orationem Diui Seueri.dict.l.Papinianus, nullo colore induci potest ad huiusmodi donationes causa mortis.

L.Papinianus. ff de donatio.inter virũ & vxorem.

¶ Illud nihilominus obseruandum esse videtur,

5 quòd inter extraneos dominium † rei donatæ causa mortis transit statim per traditionem in donatarium.l. Si mortis causa. ff. De donationib. causa mortis.Cæterùm si vir vxori donatam causa mortis rem tradiderit, dominium quidem eiusdem retinebit,quod in vxorem non transibit, donec maritus moriatur.l.Sed interim. ff. De donation.inter

6 vir.& vxor. Sed & si maritus deportatus † fuerit,mulier statim domina efficietur rei sibi traditæ,vt tamen maritus dum naturaliter viuit, possit reuocare donationem.l.Sed si mors, cum glos.ibidem in

L. Sed interim. ff.de donationi. inter virum & vxor.

verbo:Rata habeatur,ff.eo titul. De donationib.inter vir.& vxor.In qua specie Vlpianus sensisse mihi videtur,vtilissimam esse traditionem: sine qua non idem respondisset. Vbi enim tempore deportationis vxor donatam rem possidebat fauorabiliter induci potuit, vt domina efficeretur, & fisci causam in concursu præueniret. Cæterùm si traditio nulla intercessisset,res donata, quæ mariti ipsa deportatione in dominium vxoris transire iure non potuit, sine dubio inter alia bona publicaretur.l.Si fundus,versic.Nam & si.ff.locati: quem textum dixit singularem Romanus notabil.45. Vnde eleganter tentari posset,quòd nec quidem tempore, quo maritus naturaliter decederet, posset vxor actionem intendere contra fiscum. Siquidem adhærendum videretur regulæ, de qua in l. Si aliquis. ff. De donationib.causa mmortis; vt deportatione mariti imperfecta sit donatio causa mortis. Allego

L.Sed si mors.ff. De don. inter vir. & vxor.

L.Si fundus,ver. Nam & si ff.Locati.

L.Si aliquis. ff. De donation.causa mortis.

7 Baldi † sententiam in l. Executorem. numero 30. C.De execution.rei iudicatæ: vbi in terminis Bald. intellexit;ita demum procedere dict. l.Sed si mors. si maritus peruenisset ad plenam traditionem.Ego enim interpretor Baldum non sensisse, quòd traditio esset necessaria regulariter in donationibus causa mortis factis inter virum & vxorem: sed in illo duntaxat casu. Tametsi Reuerendissim. D.D. Couarruu. in Rubric.suprà De testamentis, in tertia.parte;numero 2. ex Baldi sententia contrarium docuerit.

8 ¶ Iam verò glos. † in d.l.2. ff. De dote prælegata, suprà in princip. allegata illud magis voluisse videtur:scilicet,quòd sicut socer non potest donare nurui suæ inter viuos,ita etiam non potest donare suæ mortis causa.l.Mortis.ff.De donationib.cau.mort. Ratio eius legis manifesta est:nempe, quòd soceri donatio non conferatur in tempus permissum soluti matrimonij:quum, moriente socero. duret nihilominus matrimonium inter filium & nurum donatoris.Diuersum est in legato:quoniam socer potest nurui simpliciter legare, quamuis legati dies incidat in tempus matrimonij constantis inter nurum & filium legantis vt in d. l. 2. Hæc ipsa videtur fuisse euidens mens glos. ibidem; quam post alios interpretes ita rectè accepit Aretin.in dict. l. 2.colum. 2. ff.De legat.1.

L.Mortis.ff.de donatio. causa mort.

¶ Secundò quæro: Vtrùm in huius cap. specie debeat constitui differentia inter casum; quo testator Sarracenæ vxori nominatim hæc aliqua legasset,de quibus hic,& inter casum quo, simpliciter vxori legasset sub nomine tantùm appellatiuo? Res-

9 pondeo, † videri quòd inter hos casus nulla sit differentia. Nam quum testator testamenti tempore, quando legatum reliquit,Sarracenam vxorem haberet,vt suprà expressum est,hæc verba: Lego vxori : idem valent quod illa : Lego vxori Sarracenæ. Proinde si Sarracena post mariti testamentum vita decessisset, & maritus aliam vxorem sibi matrimonio copulasset, legatum in causam caduci incideret.l. vna. §. Pro secundo. C. De caduc. tollend.Nec enim nouæ vxori,quam maritus moriens haberet,relictum legatum videretur.l.Si quid eorum. §. final. ff. De legat. 3. Contrà si testamenti

10 tempore testator vxorem † non habuisset, tunc si vxori simpliciter legasset, legatum non omnino referendum esset ad primam vxorem, quam postea duxisset: sed ei demum vxori legatum relictum videretur, quæ tempore mortis vxor relicta fuisset.

Vxori legatum, de qua vxore intelligatur.

fuisset. Quæ ita constant ex Baldi sententia in l. fin. n. 7. versicul. Et nota. C. De indict. viduit. tollēd. Philip. Dec. in cap. Quoniam Abbas. n. 6. suprà de officio & potestate iudicis delegati. Paul. de Mōte Pico in rep. §. Titia quum nuberet. n. 108. l. Titia quū testamento. ff. De legat. 2. Alex. cons. 171. Viso processu. n. 7. in 2. volum. Marian. Socin. cons. 172. n. 25. in 2. parte. And. Alciat. in l. Boues. §. Hoc sermone. n. 4. ff. De verbor. significatione. latissimè And. Tiraquell. vbi plures auctores refert in commentarijs eiusdem. §. Hoc sermone, in regula vnica; num. 104. Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. Requisisti, suprà, De testamentis, nu. 3.

¶ Tertiò quæro: Vtrùm hæc Sarracena testatoris vxor possit in nostri cap. specie hæc legata petere? Mouet quæstionem, quòd & si hæc legata vtiliter videntur fuisse à principio relicta, corruisse tamen videntur postea, ex eo quòd filius vniuersalis hæres, à quo fuerunt legata relicta, decessit, non agnita patris hæreditate. Non enim proponitur; nec diuinandum est, quòd filius, aut filia, bona patris ex testamento agnouerint, secundùm ea quæ latiùs attingemus in 2. huius operis parte in glos. Ac dein de filio. Denique Argentinus in repet. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari. & pupillari. num. 20. scriptum
11 †specialiter reliquit, quòd si pater à filio suo & necessario hærede legata dedit, & is filius, non agnita patris successione, decessit, legata ipsa sine dubio corruunt, iuxta regulam text. in l. Eam quam. C. De fideicommiss. vbi probatur, quòd aditio hæreditatis est necessaria, vt legata confirmentur: facit etiā text. in l. Si nemo. ff. De testamentaria tutela. & in l. Si nemo. ff. De regul. iuris: quam regulam vltra Bartolum, & ordinarios scribentes in d. l. Eam quā, declarant Iacobus de Nigris in repetit. l. 1. n. 107. ff. De legat. 1. Ioannes Sadolet. in repetit. l. Hæc verba, num. 1. ff. eo. titul. Ioannes Baptista in repet. l. Legatum, n. 17. ff. eo. tit. De legat. 1. Fortunius in l. Gallus. §. Idem credendū, n. 265. ff. De liber. & posthum. Ergo si Argentinus & omnes vera senserunt, iam vxor testatoris non posset in proposita nostri c. specie hæc legata capere, quæ irrita facta fuissent, non adita, nec agnita testatoris hæreditate, aut successione. Quippe & si ipsa sui & necessarij hæredis filij existentia confirmauerit sine aditione omnes pupillares substitutiones, de quibus hic mentio habetur, iuxta ea quæ latiùs resoluam inferiùs in 2 par.
12 in glos. fin. diuersa est causa legatorū, quæ non†confirmantur. l. 1. §. fin. ff. Vt in possess. legatorum. facit casus in l. Et si ex modica, vers. fin. ff. De bonis libert. docet Bart. in d. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. & pupillar. quē sequuti sunt Alexand. n. 8. Ias. n. 11. Andre. Alciat. n. 34. ibidem. Benedict. de Plūbino in repetit. l. Si fratris. C. De iure deliberand. n. 20. Ang. de Perusio, in tract. De suitate, in 9. q. nu. 22. Guilielmus Benedict. in repetitione cap. Raynutius, suprà de testamentis, in verbo. Mortuo itaque testatore, in 2. num. 94. & resoluit hanc esse communem opinionem Francisc. Aretin. in dict. l. Si filius qui patri. ff. De vulgari, statim in principio.

Aditio necessaria ad confirmationem legatorū.

¶ Sed tamen, his non obstantibus, verissimum
13 esse†existimo; quòd vxor testatoris posset exigere hæc legata à pauperibus, qui filiæ impuberi posteriori mortuæ ex pupillari substitutione successissent, & ex persona eius bona testatoris vendicassent. Etenim filius hæreditatem patris ex testamento sibi iure quæsitam transmisit ex potentia suitatis in sororem sibi pupillariter substitutam. Rursus ipsa filia hæreditatem fratris pupilli; in qua bona patris ipso iure continebantur, transmisit in pauperes sibi pupillariter substitutos. Ergo pauperes, qui ex persona filiæ, & consequenter ex persona filij, hæreditatem patris ex testamento delatam vendicassent, non minùs efficaciter legata vxori præstare deberent; quàm debuisset ipse filius, si tutore autore, paternæ hæreditati se immiscuisset, vt constat ex his, quæ contra Argentinum resoluerunt Ioannes Imola in dicta. l. Si filius qui patri, num. 15. versic. Quintus est effectus, & Alexander ibidem, num. 23.

¶ Quartò quæro: Si hæc legata læsissent legitimam portionem filio debitam, ita vt filius ipse non teneretur ea solida præstare. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. vtrùm pauperes in nostri capit. specie tenerentur ea legata solida vxori præstare? Respondeo, si pauperes testatori successissent ex vulgari substitutione, non esse dubitandū, quin solida legata mulieri præstare tenerentur. Nā quod liberorum personæ præstaretur, hoc nequaquam ad pauperes vulgariter substitutos pertinenere deberet. argumento l. Cùm patronus. ff. De legat. 2. Denique ex Iureconsulti sententia ibidem
14 in patrono loquentis receptum† est communiter; quòd grauamen impositum filio hæredi in legitima portione valet in persona eius, quem pater eidem filio vulgariter substituit, vt tradunt Baldus Augel. Raphael, Cuman. & Paul. Castrens. in dicta l. Cùm patronus, Ias. in l. Si arrogator, nume. 32. ff. De adoptionibus, & in l. Si Titio. §. fin. num. 15. ff. De legat. 1. Roderic. Xuar. in repetit. l. Quoniam in prioribus. in 1. limitatione. nume. 19. & in 4. limitatione. C. De inofficioso testamento. Sed quum in præsentiarum pauperes admissi fuerunt ad omnia bona testatoris & liberorum impuberum ex pupillari substitutione, videndum est, an idem omnino probari debeat? Et Didacus à Segura in repetit. l. Ab exhæredati substituto nume. 46. ff. De legat. 1. scriptum reliquit, quòd ea, quæ habentur in vulgari substituto in d. l. Cùm patronus, procedere debeant etiam in pupillari substituto filij impuberis. Quæ sententia, si vera est; iam hæc testatoris vxor; quæ solida legata consequi non potuisset à filio hærede; extorquere solida potuisset à filia, quæ ex pupillari substitutione hæreditatem fratris vendicasset. Consequenter quoque potuisset solida legata à pauperibus exigere qui filiæ hæreditatem ex pupillari substitutione vendicarunt. Sed profectò Didacus Segura in hoc articulo, pace eius dixerim, fundatam iuris rationem non videtur assequutus: qui non perspexit, manifestam esse differentiam inter vulgarem, & pupillarem substitutum. Siquidem lega-
15 ta† data ab instituto censentur repetita à vulgari substituto. l. Licèt Imperator. ff. De legat. 1. Cæterùm legata data ab instituto non censentur repetita à pupillari substituto, argumento textus in l. 1. §. Interdum, in l. In ratione; la. 1. §. Quod vulgo, ibi: Vt æs alienum: in l. Qui fundum. §. Si tu, ex parte; versicul. Qui filium, in fine. ff. Ad leg. Falcidiam: & de hoc est receptissima Bartoli doctrina in dicta l. Licèt Imperator. numero 4. quam resoluit esse communiter approbatam Alexand. ibidem, numero 12. & latè illam sequitur Iason ibi numero 87. Sebastiā. Sapia in repetitione. l. Cùm hæredes. C. De impuber. & aliis substitutionib. numero 5. Ioann. Corras. in repetitio. Rubricæ. C. De

L. Cùm patronus. ff. de legat. 2.

Didaci à Segura lapsus.

L. Licèt Imperator. ff. de legat. 1.

impuberum & aliis substitutionibus, numero 7. Ergo is; qui filio fuit vulgariter substitutus; quum teneatur legata præstare ex sua persona, quia testatori succedit, non faciet de legatis deductionem legitimæ portionis, quæ sibi non debetur, vt in dict. l. Cùm patronus. At verò filij impuberis substitutus pupillaris, quum non teneatur legata præstare ex sua persona, sed ex persona filij impuberis, cuius hæres est; faciet vtique ex eiusdem impuberis persona deductionem legitimæ portionis: quæ ipsi impuberi debebatur. Denique resoluendum est, quod dict. l. Cùm patronus, quæ rectè inducta est ad vulgarem filij substitutum, non potest induci ad pupillarem substitutum; vt expresìm docuit Bartol. in l. Titia quum testamento. §. Titia quum nuberet, numero 10. & 11. ff. De legat. 2. Et hæc Bartoli distinctio inter vulgarem & pupillarem substitutum communiter est recepta secundum Iasonem, in l. Et si contra tabulas, nume. 5. ff. De vulgarib. & pupillarib. Paul. de Monte Pico in repetitio. dicto §. Titia quum nuberet. l. Titia quum testamento. numero 44.

Differētia inter vulgarē & pupillarem substitutum.

¶ Et hæc quidem sententia esset indubitabilis, si proponeretur quòd filius; tutore, paternæ hæreditati se immiscuisset, aut aliter pro hærede gessisset. Siquidem eo casu legatorum obligatio omnimodo intelligeretur fuisse constituta in ipsius filij persona: & consequenter diminuta quoque fuisset eadem obligatio ratione legitimæ portionis, vt onus pro non scripto haberetur, dicta l. Quoniam in prioribus. Sic huius filij impuberis substitutus pupillaris, & quicunque alius hæres non posset teneri ex persona filij impuberis in plus, quàm ipse pupillus filius teneretur. l. 2. §. Ex his. ff. De verborum obligationib. Verùm enimuerò in proposita nostri capit. specie, in qua constat, quòd filius non se immiscuit paternæ hæreditati, nec item se immiscuit filia, quæ eidem filio pupillariter fuit substituta, obligatio legatorum efficax animaduertetur cœpisse à pauperibus. Quocirca dubitari posset, an solida legata vxori testatoris præstare tenerentur: quasi eis non liceret deducere legitimam portionem ex persona filij, per ea quæ scribit Bartholom. Socin. in consilio 116. Non potest negari, numero 19. & 21. in libr. 1. Nihilominus constituen-
16 dum † arbitror, quòd etiam in hac ipsa specie pauperes ex filij sui hæredis persona legitimam ipsius portionem possint deducere, secundùm ea quæ latiùs resoluam in . huius capit. parte, in gloss. Iure naturæ debita. Sed hoc ita accipiendum intelligo in specie nostri capit. si modò ex his solùm pendeamus, quæ proponuntur in hac decisa Decretali. Nanque secundum ea, quæ proposita fuerunt in antiqua Decretali, propè est, vt dicamus; quòd pauperes ex persona sua onerati viderentur, iuxta ea quæ proximè argumentati sumus in gloss. superiori.

Vxori legatum sit ne cū dote compensandum.

17 ¶ Quintò quæro: Vtrùm legatum † istud factum vxori debeat compensari cum dote, quam maritus testator cum ipsa vxore acceperat, quamque, soluto matrimonio, erat restituturus? Huic difficultati respondere videtur apertus textus in l. vnica. §. Primùm, in versicul. Sciendum. C. De rei vxoriæ actione. Vbi Iustinianus disponit sublato Prætoris edicto, quod de alterutro fuerat intro-
18 ductum, quòd hoc legatum † in dubio non intelligitur relictum animo compensandi cum dote eidem vxori debita; facit textus in l. Virilis; versiculo finali. ff. De leg. præstandis, in fine. Idque respondit Iustinianus in dict. §. Primùm motus non tam aliquo dotis fauore, quàm quòd maritus voluntaria obligatione ex stipulatu cœpit teneri ad dotem restituendam quæ obligatio re ipsa intelligitur es-
19 se contracta: Proinde † in id debitum à principio voluntarium non debet in dubio imputari eiusmodi legatum, iuxta text. in l. Creditorem. ff. De legat. 2. l. Compensandi. C. De hæredib. instituend. l. Si ab eo. ff. De negociis gestis. l. Vt debitum. C. De hæreditar. actionib. Cæterùm si maritus non voluntarius à principio, sed ex legis dispositione necessarius debitor fuisset, consequens esset dicere, quòd legatum in dubio censebatur relictum animo illud compensandi cum tali debito necessario, argumento text. in Authent. Præterea, in fine. C. Vnde vir & vxor, in l. Si cùm dotem. §. Si pater. ff. Soluto matrimonio, in l. 7. titul. 13. Partit. 6. docent Bartol. & Bald. in dict. Authent. Præterea, idem Bartol. in dicto §. Primùm & in dict. §. Si pater, & in l. Huiusmodi. §. Cùm pater. ff. De legat. 1. & in l. Cùm quis, in fine principij. ff. De dote prælegata, latè Bartholom. Socin. consilio 10. nume. 24. in 2. parte, & post alios modernos ibidem Paulus de Monte Pico in repetitione. dict. Authent. Præterea, ex. nu. 52. Paul. Paris. consil. 95. numero 10. & nu. 38. in 2. parte, Andreas Tiraquell. in repetitio. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo susceperit liberos. num. 173. & nouissimè Reuerendissi. D. D. Couarru. in capit. Officij, De testamentis, in nume. 2. Ex quibus constat hanc esse communem resolutionem. Si au-
20 tem † maritus vxori legauerit, & declarauerit quòd vult, id legatum imputari in dotem, iam legatum nullam fermè vtilitatem continere videbitur: & fermè reddetur inutile; probat text. in l. Si creditori. ff. De legat. 1. in l. Mæuius, in versic. Debitor, & in l. Vnum ex familia, in principio ibi: Frustra legat. ff. De legat. 2. in l. Si debitor creditori, versic. Item quæsitum. ff. De libera. lega. in l. 1. §. Siquis creditori. ff. Ad l. Falcidiam, in §. Siquis debitori suo, versicul. Ex contrario, Institu. De legat. Nec enim noua ex testamēto actio, quæ antiquæ ex stipulatu actioni accedit, tanti momenti esse potest, vt valere legatum faciat iuxta textum singularem in l. Aurelius. §. fin. ff. De libera. lega. docet Bartol. in d. l. Si creditori, nume. 2. ff. De legatis. 1. vbi Iason, nume. 18. resoluit, hanc esse communem opinionem, contra glos. in l. Si cui legetur. §. Si Titio decem, in verb. Non valet. ff. De legat. 1. & Ioann. Fab. in allegato. §. Si quis debitori, versicu. Ex contrario: quos reprehendit Ia-
21 son vbi suprà. Sed certè glos. † immeritò de hoc reprehenditur. Nam etsi glos. declarando textum ibidem dum dicit: Quia nihil eius interest: mentionem faciat actionis ex testamento, competit pro legato quando priùs competebat actio stricti iuris, nunquam tamen glos. tanti fecit hanc vtilitatem, vt propterea affirmauerit, legatum valere.

L. vnica. §. Primum versicu. Sciendum. C. de rei vxor. actione.

L. Creditorem. ff. De legat. 2.

L. Vnum ex familia, in princip. ff. de legat. 2.

L. Aurelius. §. fin. ff. de liber. legat.

L. Si cui legetur. §. Si Titio decē. ff. De lega. 1. iuncta glos.

¶ Enimuero ex hac resolutione potest colligi
22 elegans decidendi ratio † ad textum in l. Cùm dotem, & in l. Si vsusfructus, versicul. Dos legata. ff. Ad legem Falcidiam. Vbi dicitur, quòd dotis legatum vxori relictum extra rationem legis Falcidiæ esse debet. Nimirum quia, vt Iureconsultus ait in dicto versicu. Dos legata, suam rem mulier accipere videtur. Quare; si dotis legatum habeat commodum repræsentationis, ex eo; quòd aliàs non

non statim, sed postea annua bima trima die restituenda erat dos quæ, videlicet, consistebat in his rebus, quæ ex numero pondere vel mensura constabant, argumento textus, in l. vnica. §. Exactio. C. De rei vxoriæ actione; tunc in eo commodo repræsen-
23 tationis lex Falcidia locum habebit. Ita † quòd si commodum repræsentationis valeat centum, secundum ordinarium interesse & interusurium eius pecuniæ, apparebit, ex eo commodo Falcidiam resecare debere vigintiquinque, argumento textus in l. 1. §. Siquis creditori. ff. Ad leg. Falcid. in l. 2. §. Per contrarium, versicu. Idem quærit. ff. De dote prælegata: vbi glos. in verbo, Sic obseruentur, Bartol. & alij hoc ita docent, glos. 1. in dict. l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falci. glos. etiam penultima in l. Si Seiæ. ff. de dote prælega. glos. final. in l. In testamento. C. Ad legē Falcidiam, cuius meminit eam sequutus Bald. in l. 3. nu. 3. C. De falsa causa adiect. legat. Idem probauerunt Cynus; Alberic. Salycet. & Philip. Corn. in dicta l. 3. Raphael Fulgos. in l. Iurisgentium. §. Quinimò. nu. 14. ff. de pactis. Angel. Aretin. in tractatu De testamentis, in gloss. 43. nume. 7. Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. nu. 213. ff. Ad leg. Falcidiam. Ex quibus constat hanc esse communem prædictarum legum interpretationem: quam in specie profitetur esse communem Alexand. Imol. in dict. l. Cùm dotem; in fine, Bald. Nouell. in tractatu de dote, in 8. parte, in priuilegio. 11. Vt mirum sit, diligentissimum alioqui Andream Tiraquell. in repetitione. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, nume. 174. & in tractatu De priuilegiis piæ causæ, in priuilegio. 26. vbi latissimè declarat prædictam. l. Cùm dotem, nullam de hoc Falcidiæ priuilegio circa repræsentationis commodum mentionem fecisse. Omnes enim Doctores suprà allegati & Alexand. in d. l. Cùm dotem, crediderunt, in legato dotis nullum esset priuilegium circa legem Falcidiam, per textum, vbi putauerunt hoc esse expressum, in dict. §. Idem quærit. in quo responso Celsum idem cum Iuliano sentire crediderunt. Videlicèt, quòd si Titio dos legata sit, vt mulieri eam restituat, lex Falcidia locum habet: non minùs atque si ipsi vxori dos legata fuisset. Manifestam autem Iureconsulti sententiam in d. §. Dos legata, sub interpretationis nomine absurdè corrumpere non dubitarunt. Etenim intellexerunt, quòd dos legata non patitur Falcidiam quatenus debetur, sed bene patitur Falcidiam, ipsum interusurium, & repræsentationis commodum.

L. 2. §. Per contrariū, versicu. Idē quærit. ff. de dote præleg.

¶ Ego circa propositam quæstionem imprimis quæro: Vbi solum repræsentationis commodum vtile legatum reddit, quid est; quod legato continetur? An res ipsa principalis, quæ antea in diem debebatur: an verò vtilitas ipsa, & commodum repræsentationis prouenieś ex eo ꝙ testator præcepit præsenti die solui? Nam vbi primùm intelleximus, quid legatum fuerit, & soluendū sit, facilè constabit, vnde & qualiter Falcidia sit deducenda. Planè † hanc
24 quæstionem Paul. Iurecons. in l. Debitor, versi. Non & versi. Sic & in dote. ff. De legat. 2. & Papinianus in l. Verbis versi. Quòd si dies. ff. Ad leg. Falcid. absoluunt dicentes, quòd non tantùm medij temporis cōmodū ex testamēto debetur; sed tota summa peti potest. Paulus enim ita scribit in d. l. Debitor: Nō (vt quidā putāt) medij tēporis tantū cōmodū ex testamento debetur, sed tota decē peti possunt. &c.

L. Debitor. ff. de leg. 2.

L. Verbis. ff. Ad leg. Falcid.

Sic & in dote prælegata respōsum est, totā eā ex testamēto peti posse. Papinianus verò in d. l. Verbis, ita adiecit. Quòd si dies aut cōditio legatū fecerit, nō vtilitatis æstimatio, sed totū petetur, quod datū est. Ergo si totum in legato cōtinetur; iā facilè con stat, quòd de tota summa sit Falcidia deducēda. Vt putà, si mille, quæ in diē testator debebat legauerit, vtile legatum erit, & præsenti die tota mille legatarius petet. Cæterùm hæres lege Falcidia quartā partē, idest, ducenta & quinquaginta resecabit: postea verò adueniente die antiquæ obligationis hāc etiā quartam partem resacatam hæres eidem legatario restituet, vt probat tex. in l. 2. §. Per cōtrarium, versicu. Idē quærit. ff. De dote prælegat. Neq; obstabit
25 † elegans tex. in l. 1. §. Siqui creditori, in fin. ff. Ad legē Falcid. ibi: Lex quoque Falcidia in eo cōmodo locū habebit: quæ verba Doctores omnes in cōtrariam Falcidiæ imputationem impulerunt. Quoniā planè intelligo quòd resecando per legē Falcidiam quartam partem, hoc est. 250. ex mille, quæ legata sunt, si animaduertas, eam quartā partē legati principalis resecatam postea, veniente die antiquæ obligationis fore restituendam facilè deprædhendes, ꝙ per legem Falcidiam hæres retinuit quartam partem commodi repræsentationis: quia videlicet, durante termino solutionis antiquo, vsus fuit commodo quartæ partis, quam per legem Falcidiam retinuit eāque partem licèt hæres postea, veniente termino restituat, interim tamen vtitur commodo repræsentationis & interusurij. Et si bene inspicias; quando solum repræsentationis commodum vtile & validum legatum facit, paria sunt quòd attinet ad cōmunes vsuras, & commune interesse legatarij & hæredis, resecari per legē Falcidiā quartam partem, idest, vigintiquinque ex cōmodo repræsentationis, quod intererat centum vt vulgo dicebatur, vel resecari ex mille principaliter legatis quartam partem, idest. 250. vt nos dicimus cum onere illam partem restituēdi, veniente termino. Nam tantùm interest resecare. 25. ita vt propria maneant hæredis quantùm resecare. 250. cum onere illa restituendi, adueniēte termino. Quo etiam causa interusurium illorum. 250. valet. 25. Sic ergo in commodo repræsentationis lex Falcidia locum habet. Item potest secundò responderi, quòd text. in dict. l. 1. §. Si creditori, procedat quando legatum, quòd repræsentationis commodum vtile fecerat non patiebatur diuisionem: vt quia erat legatum domus, aut fundi in diem, vel sub conditione debiti. Tunc enim repræsentationis cōmodum æstimabitur & ex eo dūtaxat commodo quarta Falcidia statim retinebitur. Sed si legatum fuisset pecuniæ, aut alterius rei consistentis in numero pondere, vel mensura tunc quarta per legem Falcidiam ex integro legato resecabitur restituenda iterum vbi dies vel conditio aduenerit, iuxta terminos dict. l. 2. §. Per contrarium. ff. De dote prælegata.

L. 1. §. Si quis creditor. ff. Ad leg. Falcid.

¶ Vltimò non absurdè sentiet qui nouè existi-
26 mauerit; quòd in casu †, dicta. l. Cùm dotem, & dicta l. Si vsusfructus, versicul. Dos legata, siue maritus dotem vxori legauerit siue Titio, vt vxori restituat, lex Falcidia locum non habet: adeò, vt nulla ratio in lege Falcidia habenda sit ex repræsentationis commodo. Primùm, nam quum repræsentationis commodum vtile legatum solet reddere, & legi Falcidiæ locum facere, ex toto legato Falcidia detrahitur, vt suprà dixi. Ergo cùm

L. Cùm dotem. ff. Ad leg. Falcid.

L. Si vsusfructus. ff. leg. Falcid.

Iureconsulti Marcellus: & Caius, in dicta l. Si vsusfructus, versic. Dos legata scripserunt hoc legatum esse extra rationem legis Falcidiæ, manifestè intellexerunt in eo particulari casu nullam habendam esse rationem commodi repræsentationis: ex quo commodo non solet deduci Falcidia, sed ex ipso toto legato principali propter repræsentationis commodum. Secundò cùm Iureconsul. in d. l. Si vsusfructus versicu. Dos legata, dubitauit, an id legatum dotis extra rationem legis Falcidiæ esset, pro constanti habuit, legatum esse validum propter solum repræsentationis commodum. Nec enim aliter valere poterat legatum, argumento text. in l. 1. versi. Verùm. ff. De dote prælegat. & in l. Cùm quis. ff. eod. titu. l. Si autem. ff. De legat. 1. & in §. Si vxori, Institut. De legat. & nihilominus scripsit, in eo legato legem Falcidiam cessare. Tertiò induco textum in d. l. Si vsusfructus, in fine: vbi nominatim ipsa Falcidia lege expressum est, vt dos legata, & res legatæ, quæ mulieris causa emptæ parat æve sunt, quoniam dotales censebantur, extra rationem legis Falcidiæ censerentur. Ergo dum nominatim id lex Falcidia expressit, videtur speciali priuilegio legatum dotis eximere voluisse: vt in eo legato commodum repræsentationis legi Falcidiæ locum non faciat. Quemadmodum eadem lex Falcidia exemit legatum earum rerum, quæ vxoris causa parata fuerant quo casu mulier verè non suam rem accipiebat. Quartò mouet etiam, quòd frequens Iureconsultorum mentio est Falcidiæ in dote prælegata cessantis. vt in d. versi. Dos legata, & in d. l. Cum dotem, & in d. §. Idem quærit; cum aliis. §. §. eiusdem. l. 2. & in l. Si Seiæ, eodem titul ff. De dote prælegata. Facit etiam text. notabilis in l. 1. & in l. Virilis versic. fin. ff. De legat. præstand. vbi fauorabiliter etiam conseruatur per edictum illius tituli, De legatis præstan-

27 dis; huiusmodi legatum dotis. Facit†etiam text. in l. vnica. §. Igitur. C. De rei vxoriæ action. vbi vxor hæres instituta potest cum reliquis debitis etiam dotis debitum subtrahere: vt deinde in ratione legis Falcidiæ quartam hæreditatis partem deducat. Nec ibi vlla ratio habetur vtilitatis repræsentationis, vt eam in quartam partem habeat. Huic intelle-

28 ctui non videntur repugnare verba text. † in d. l. Si vsusfructus, versi. Dos legata. ibi: Scilicet, quia suam rem mulier recipere videtur; Quæ verba non possunt referri ad commodum repræsentationis, quod de nouo recipitur. Nam respondeo, Iureconsul. in eo legato indistinctè voluisse legem Falcidiam excludere: cùm re vera suam rem mulier statim sibi debitam accipere videatur: nisi quòd legis beneficio; cui testator renunciauit, dotis restitutio, certis quibusdam casibus, annua bima trima die differebatur. Qua fortassis ratione Iureconsul. in dicta l. Si vsusfructus, non dixit: Quia suam rem mulier recipit; sed dixit, recipere videtur, Quasi non propriè mulier rem suam recipere videatur, propter repræsentationis commodum, quod ex legato consequitur. Vnde illam rationem Iureconsul. adduxit non tanquam congruentem; & conuenientem ad inducendum priuilegium, quod lex ipsa Falcidia induxit & quo legatum dotis eximere voluit. Qua etiam ratione Iureconsul. legi ipsi Falcidiæ fauorabiliter legatum dotis exemit, præcipuè innituntur.

¶ Huic sententiæ non refragatur Celsi respon-

29 sum†in d. l. 2. §. 2. Per contrarium, versi. Idem quærit ff. De dote prælegata, in hæc verba, Idem quærit si dos alij legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit habere, sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam. Ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic obseruentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere. Interpretor enim, quòd Iulianus ibi à Celso relatus pro constanti habuit, quòd si vxori dos legata fuisset, lex Falcidia cessare debuisset. Cæterùm si alij dos legata esset, vt mulieri restituat, tunc Iulianus credidit, legem Falcidiam locum habere, propter interpositi personam, & ad hoc illum text. allegauit Alexand. in l. Marcellus. nume. 6. ff. Ad Trebellian. Et quòd hæc fuerit Iuliani mens, clarè videtur probari in versicu. Idem Iulianus, infrà proximo, vbi dixit, quòd si mulieri dos sit prælegata, & mulier rogata sit dotem restituere, lex Falcidia locum non habet. Quibus duobus responsis Iulianus docere voluit, inspiciendam esse interpositi, & non vltimi capientis personam. Hæc proculdubio cùm fuerit sententia Iuliani existimantis quòd si non mulieri, sed Titio, vt mulieri restituat, dos legata sit, habere debeat locum Falcidia. Celsus ibi in versic. Ego quæro modestissimè & vrbanissimè Iulianum repræhẽdere voluit per modum quæstionis respondens, quòd in hac specie commoda repræsentationis sic debent obseruari, atque si ipsi mulieri dos legaretur. Quo casu indubitati iuris erat, legem Falcidiam cessare; quam sen-

30 tentiam clariùs insinuauit Marcellus † in dicta l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcid. Vbi idem Marcellus tacito Iuliano eius sententiam circa interpretationem legis Falcidiæ, de qua in dicto §. Idem quærit, eleganti ratione videlicet, quòd nihil intersit, vel mulieri dotem legare, vel alteri, vt mulieri restituat, In plerisque enim (inquit) ita obseruatur, vt omissa interpositi capientis persona spectetur, Marcellus autem in dicta l. Cùm dotem. tacitè Iulianum reprehendit. Nec expressiùs hanc notam inter alias apud Iulianum adiecit, quoniam priùs eam notam sibi Celsus præripuerat in dicto §. Idem quærit, versic. Ego quæro.

31 Quòd autem hæc fuerit Celsi † mens in dicto versic. Ego quæro, ex eo apertè datur intelligi, quod Celsus ibidem significauit, speciem à Iuliano propositam maiorem continere dubitationem quàm si mulieri ipsi dos legata fuisset. Et proinde quæsiuit, vtrum in specie à Iuliano proposita commoda repræsentationis sic obseruarentur; atq; si dos ipsi mulieri fuisset prælegata. Ergo planè intellexit, quòd in prælegato dotis mulieri facto non habet locum lex Falcidia. Id quod contra Iulianum ampliauit procedere etiam in legato dotis alij relicto vt vxori restituat. Alioqui si ambo sensissent, quòd omnes fère existimant, quòd in dotis prælegato, habebat locum lex Falcidia circa repræsentationis commoda, inepta esset & ridicula dubitatio, an idem procederet & obseruaretur in alio casu faciliori, de quo ibi: scilicet, quando alij, vt vxori restitueret, dos legata fuisset. Verius ergo existimo speciale esse in prælegato dotis, quam testator restituere debebat: vt neque in illo, neque etiam in repræsentationis cõmodo, habeat locum lex Falcidia: sicut sentire videtur glos. ij. in l. tertia. C. De falsa causa adiecta legato. & ibi etiam Petrus

L. 2. §. Per contrarium. versic. Idẽ quærit. ff. de dote præleg.

L. Cùm dotem. ff. Ad leg. Falcidi.

trus de Bellapertica & Bald. quoque in l. vnica.§. Primùm itaque, in fine C. De rei vxoriæ actione. Raphael Cumanus in d.l.Si vsusfructus.§. Dos legata.Et hunc casum inter alios speciales, in quibus lex Falcidia locum non habet, retulit Cardin.in cap.Raynaldus,suprà,De testamentis. §.Cæterùm. n.3.in versic.Quintò oppono.

Legatũ vxori adulteræ relictũ.

¶ Sextò quæro. Vtrùm pauperes vxori agenti ex testamento ad legatum potuissent obijcere adulterium vel stuprum,si illud commisisset vt, hac exceptione probata, excluderent illius intentionem?
2 Et respondeo,† quòd pauperes possent vtiliter obijcere mulieri adulterium, quod,inscio & viuente marito,commisisset:vel stuprum, quod, mortuo marito; intra annum luctus admisisset. Nam si mulier,viuo marito; atque huius rei ignaro, adultera fuisse probaretur post testamentum factum; legatum vxori nequaquã deberetur,propter tacitam & contrariam voluntatem,iuxta glos.1.in l.Fideicommissum.C.De fideicõmiss. Quo loco docuit, quòd si legatarius, viuo testatore, aliquid admiserit, quod si rescisset testator, legatum sine dubio reuocasset, habetur legatum pro reuocato, & apud hæredes testatoris manet:& est hæc Accursij sententia communiter approbata secundum Philip.Corne. ibidem. n. 1. post Cyn. Bart. & Bal.ibidem, & Alex.in l.Rei iudicatæ. nume. . ff. Soluto matrim. Facit:Nam & mariti hæredes aduersus vxorem repetentem dotem possunt excipiendo opponere adulterium,viuente marito perpetratum,si id adulterium maritus viuens ignorauerat, vt docent Roman.Aretin. & Alexand. n. . in d.l. Rei iudicatæ.ff. Soluto matrimonio.Præpositus in cap.Plerunque. n.2.De donatione inter virum & vxorem.argumẽto.d.cap.Plerunque; & l. consensu. C. De repudijs. Et hanc esse communem opinionem multis allegatis autoribus;refert Reuerendiss.D.D. Couarru.in Epitome lib.4.Decreta.in 2.parte cap. 7.§.5.nu.9. vbi pro hac communi allegat Cyni sententiam in l. fin. C. De reuocand. donation. Et voluit allegare Cyn.in l.1.in fine.C.eodem titulo. De reuocand.donationib.Et ista communis opinio tanquam in pũcto iuris verior practicanda videtur: tametsi contrariam sententiam affirmauerit Bald.in d.l.Rei iudicatæ:& licèt Bal.sententiam sequatur dicentes esse communem opinionem Francisc. Ripa in l. 2.n. 10.ff.Soluto matrimonio,& nouissimè Anton.Gomes.in l.80. Tauri.n. 6. vbi incautè ad hoc allegat Alexand.in d.l.Rei iudicatæ, & Præposit.in d.cap. Plerunque. n.2. qui tamen ibidem non istam, sed priorem communem opinionem sequuti sunt.

¶ Sed etsi mulier antequam ei legaret maritus iam adulterium commiserat; eique maritus eius criminis inscius legatum reliquisset, æquissimum est respondere,quòd huic mulieri adulteræ legatũ similiter non debeatur. Videtur enim legatum pudicitiæ præmio cessisse: vt impudica mulier id capere non debeat, argumento text. in l. Res vxoris, & quod ibi notat Bald.in fine. C. De donationi.inter virum & vxo. Denique pro non dato haberi legatum debet ea ratione, qua semel datum postea pro reuocato habetur.Quod ita ex superiori communi sententia glos.in d.l. Fideicommissum,securè deduxit Angel. Aretin.in tractat. De testament. in glos.46.n.5.versi.Quæro vxor. Facit Barto.doctrina in l. .C. De his quibus vt indignis, quam cum Angel.sententia ad hoc allegauit; & sequutus est Paul.de Monte Pico in repetitione, §. Titia quum nuberet.l.Titia quum testamento. ff.De lega.2.Palat.Rube.in repetit.Rub.de donationib.inter virũ & vxorem.§.67.n.4.

33 ¶ At verò si post mortem mariti vxor† intra annum luctus stuprum admisisset, tunc si viuo filio impubere;vel viua filia quæ patri superstes fuit,id crimen admisisset;pauperes eam ex testamento ad legatum agentem exceptione criminis repellerent. Constat enim quòd si mulier nuberet intra annum luctus,priuanda veniebat legatis sibi à marito relictis:quæ legata applicabantur decem personis edicto Prætoris enumeratis, iuxta text.in l.1. Versic. His etiam amittendis.C.De secundis nuptijs;cum alijs.Item constat, quòd eadem dispositio.d.l.1.locum habet in muliere,quæ intra annum luctus stuprum admiserit;vt est text. in Auth.De restitu.& ea quæ vndecimo mense parit.§.final.coll.4.Facit doctrina Barto.in l.His solis.C.De reuocand. donationib.quam ad hoc retulit & probauit Ioan.de Garron.in l. Fœminæ. C. De secund. nuptijs.n.31.& est de hoc expressa lex Part. quæ idem disponit in l.3.
34 titul.12.Part.4.Præterea receptum† videtur, quòd licèt.d.l.1.C De secund.nuptijs, sit abrogata iure canonico, quatenus prohibet simpliciter & punit secundas nuptias contractas infra annum luctus, per text.in cap.fin De secund.nuptijs:tamen quatenus eadem.l.1. inducta est ad mulierem, quæ intra annum luctus stuprum commiserit, & aliæ etiam leges, quæ non tam intendunt prohibere secundas nuptias,quàm prospicere fauori liberorum primi matrimonij, abrogatæ non sunt:vt colligi videtur ex doctrina Innocentij;quem ibi omnes sequuntur in d.c.fi.De secun.nupt.Bar.in l. .& in Auth. Eisdẽ. C.De secun.nupt. Et est de hoc communis opinio; quam latè resoluit Ioann.de Garron.in d.l. . n.132. & in d.Authent. Eisdem pœnis. n.4 sequitur Ripa in l. Fœminæ. C. De secund. nuptijs. n.31. Hip.in l. vnica. n. . C. De raptu virginum. Palat. Rube. in repetit. Rubr. §. 67. nu.3. De donatio. inter vir. & Reuerendiss.D.D. Couarru.in Epitome lib.4.Decretal. in 2.parte; cap.3. §. . n.5. Vnde colligitur; quòd si hodie mulier intra annum luctus stuprum admittat; legata, quæ ei maritus reliquerat, applicabuntur personis, de quibus in d. l. 1. secundùm ea; quæ resoluit Ioann. de Garron. in repetit. d.l.1. C.De secundis nuptijs.n.73.versiculo,Et plus dico. Ergo legatum huic vxori relictum statim atque ipsa stuprum intra annum luctus commisisset, cœpisset ex lege deferri filio & filiæ impuberibus: vel soli filiæ deferretur,si iam mortuo filio, mulier stuprum admisisset, viua filia, iuxta gl.in d.l.1.in verb. Seruatos. Planè quamuis nec filia hoc lucrum sibi ex lege delatum agnouisset, & ita; non agnito hoc lucro,decessissent, id tamen in hæredes transmittere potuerunt secundùm ea;quæ in simili specie tradit Salycet.in Authent. Bona damnatorum, final. columna. C. De bonis damnatorum. & Iason in lege, Si arrogator. numero decimosexto. ff. De adoptionibus. Sic pauperes, qui & filij; & filiæ; hæredes fuerunt, potuissent ex iure transmisso repellere mulierem.

L.3. tit. 12.Part. 4.

Cap.fi. de secũ. nupt.

35 ¶ Post annum verò luctus; si mulier vidua permanens stuprum committat non dubito † quin legatum quod à marito cœperat,debeat retinere, & quòd illud non debeat perdere,argumen.tex.in d. Auth.De restit.& ea quæ vndecimo mense parit.§.

si.Coll.4.& ex mente communis opinionis quam proximè resoluimus. Tametsi in hoc Castellæ regno contrarium seruandum videatur propter.l.9.titu.12.lib.3.Fori. Vbi generaliter disponitur, quòd si mulier post mariti mortem non bene vixerit, amittat quidquid maritus sibi testamento dederat. Et planè lex illa Fori non distinguit; nec æstimauit, vtrùm infra annum luctus, vel postea, mulier non bene viuat, sed generaliter loquitur, vt agnouit Antonius Gomes. in l.14. Tauri n.17. vbi scripsit, quòd licèt lex.3. titu.12. Parti.4. duntaxat loquatur in eo casu, quando mulier infra annum luctus vixit luxuriosè, nihilominus tamen, hoc non obstante; cùm lex fori indistinctè loquatur; & ratio eadē militet in vtroque casu, indistinctè procedit vtroque tempore. Hæc sunt verba ipsius.

L.9.tit. 12.lib.3. Fori.

L.3.tit. 12. Parti.4.

¶ Ego autem in primis animaduertendum censeo, quòd non eadem; sed longè diuersa ratio versatur, vtrùm mulier vidua intra annum luctus stuprū commiserit, an verò postea. Et proinde legata, & omnia alia, quæ per mortem mariti acquisiuit, priore casu mulierem perdere; posteriore verò casu nō perdere, argument. text. in d. Authent. De restitu. & ea quæ parit vndecimo mense §. fina. Coll. 4. & ex mente legis Partit. & communis opinionis, de quibus suprà. Deinde existimo multum referre intelligere: vtrùm in hac ipsa specie loquatur prædicta lex Fori.9.titu.12.lib.3. Quoniam si in hac ipsa specie loquitur, negari non potest; quin determinatio eiusdem legis sit generalis, & quòd nullam admittit distinctionem temporis, in quo stuprum fuerit cōmissum: & ita esset contraria alteri legi Partitæ suprà allegatæ. In quo† discrimine lex Partitæ omnino esset sequenda: nisi ex aduerso probaretur, legē fori contrariam vsu esse receptam, vt colligitur ex. l.1. Tauri, & declarat Roderi. Xuar. in Procemio legum Fori & Gregor. Lup. in l.8. titu. 12. Partit. 5. in glos. super verbo. Cada vno dellos. Rursus in hoc discrimine dispositio prædictæ legis Fori contra legem Partitæ multùm iuuaretur ex† altera. l. final. titu.4.lib.5.Ordinamen.Reg. Vbi non tantùm in simili specie, sed etiam in fortioribus terminis, videlicet, in bonis lucratis, constante matrimonio, disponit lex prædicta in fine, quòd si mulier vidua quocunque tempore lexuriosè† vixerit, amittere debeat suam partem, quam ex his bonis superlucratis propriam fecerat: eaque pars mariti hæredibus restitui iubetur. Atqui constat & est apertissimum, quòd hanc bonorum superlucratorum dimidiam partem, quæ prætextu tacitæ societatis, & legis beneficio mulieri defertur, argum. text. in cap.2. De donationib. inter vir. & vxor. in l.1. titu.3. lib.3. For. leg. in l.1. titu.4. lib.5. Ordinam. Reg. in l.14.15.16. & 60. in leg. Tauri. docet latè Reuerendiss. D. D. Couar. in Epit. lib.4. Decret. in 2. part. c.7. §.1. ex. n.5. & lib.3. variar. resolutio. c.19. Antonius Gomes. in l.50. Tauri; ex. n.69. mulier ipsa fortiùs sibi acquirit, præ cæteris alijs bonis lucratiuo titulo acquisitis, argumento tex. in l. fin. C. De bonis maternis: facit text. in l.14. Tauri, & quod scribit Franciscus Ripa in l. Fœminæ. n.43. & n.45. C. De secundis nuptijs, Palatius Rube. in repeti. Rubr. De donationib. inter virum & vxorem. §.50. n.35. & in §.67. n.17. in vers. Ex quo infertur, & omnes in d. l.14. Tauri, & Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitome lib.4. Decretal. in 2. parte, cap.3. §.9. nume.8. Ergo si hæc bona amittit, mulier, si luxuriosè viuat, etiam post annum luctus,

36 (at "In quo† discrimine")

37 (at "gem Partitæ multùm iuuaretur ex† altera")

38 (at "quocunque tempore lexuriosè† vixerit")

L.fin.ti. 4. lib.5. Ordin. Regal.

vt disponit prædicta lex Ordinam. à fortiori ex eadem causa videtur, quòd debeat amittere alia bona quæsita ex testamento mariti, vt disponit suprà dicta lex Fori.

¶ Denique in hac controuersia ad euitandam hanc legum repugnantiam fortassis non temerè
38 posset responderi, quòd † lex illa finalis titu.4.lib.5.Ordinam.Reg. in fine, non procedat, nec sit intelligenda, quando mulier vidua post annum luctus vno tantùm stupro viduale torum deturpauit. Hoc enim casu, iuxta communem resolutionem, & legis Partitæ dispositionem, non debet mulier amittere neque dimidiam partem bonorum superlucratorum, neque alia bona ex mariti testamento acquisita: sed solùm procedet ea lex in muliere vidua, quæ post annum luctus viuit luxuriosè, hoc est, quæ adeò pluries in corpus suum deliquit, quòd vitam luxuriosam degere videatur. Nam text. in d. l. final. titu.4. lib.5. Ordinam. expressè loquitur in muliere, quæ luxuriosè vixerit; in hæc verba: Viuiere luxuriosamente: Quæ verba non videntur posse referri ad mulierem, quæ vel semel deliquisset. Neque enim ex vno duntaxat stupro mulier dici potest viuere luxuriosè. Quoniam etsi
39 agnoscam, quòd in delictis † nomina significantia officium verificantur in ipso primo actu; argum. tex. in l. Quis sit fugitiuus. ff. De Aedilitio edicto, in l. Mariti; vers. Qui quæstum. ff. Ad legem Iuliam De adulterijs. docet Bart. in l. Legatis. n.4. ff. De legat.3. Dominicus. n.8. Philip. Franc. n.2. in cap. 1. De vita & houestate clericor. lib.6. Abb. col. fin. & Decius ibidem. in 2. lectur. in col. fin. in cap.1. De iudicijs, & sic debet limitari text. cum glos. in verbo, Omnes, in l.1. ff. De Tributoria actione, circa quam vltra prædictos authores plura congessit Andre. Tiraquel. in lib. De pœnis temper. in causa 51.
40 ex. nu.159. tamen† luxuriosè viuere solùm dicetur mulier, quę fornicationis vitio fuerit assuefacta. Et diuersum videtur, mulierē esse luxuriosam, vel viuere luxuriosè. Induco pro hac sententia bellissimū Iurecons. Responsum in l. Et mulieri. ff. De curato. furio. vbi scribitur, ꝙ mulieri luxuriosè viuenti bonis interdici potest. Dicitur autem mulier luxuriosè viuere, quæ aut meretricio more viuit, aut prodigali luxuria propria bona dissipat, secundū vnam, vel alteram interpretationem glos. 1. ibidem. Neque enim legis verba illa: Luxuriosè viuenti: verificari possunt in ea muliere, quæ semel vno, vel altero vitio laborasset. Nec credendum est, quòd propter singulare tantùm delictum mulieri bonis interdiceretur. Quem text. vltra Raphaelem Cuma. & vltra alios ibidem, & Aretin. colum. fin. Ripam numero 16. & nume. 17. in l. Is cui bonis. ff. De verborum obligation. Abb. colum. fin. Decium, num. 9. in cap. Pastoralis. De iudiciis. Anton. Augustin. Emendation. libro 4. cap.11. eleganter declarat doctissimus Arius Pinnel. in l. fin. C. De bonis mater. num.22. Allego etiam ad idem text notabilem in l. final. §. penul. C. De sententiam pas. & restitut. facit etiam text. optimus in l. His solis. C. De reuocand. donationib. Vbi probatur, qnòd pœna imposita mulieri secundo nubenti, habet locum in vidua inhonesta & quæ portentiosæ vilitatis, & abiectæ pudicitiæ sit effecta. Hoc est, in muliere viuente meretricio more, vt interpretantur ibi gl. & omnes. Ang. Are. in §. fi. in Instit. De legiti. patro. tutel. Ripa in l. Fœminæ. nu.31. C. De secund. nupt. Ioan. de Garronib.

Noua legum Castellæ cōcordia.

L. Et mulieri. ff. De curatore furiosi.

L. his solis. C. de reuocan. donatio.

ronib.in Rubr. C. De secundis nuptijs nu.58.& alij quamplures authores, quos refert doctissimus Pinnellus in d.l.final. nume.18. Enimuero cùm illius legis sententia sit generalis, & procedat indistinctè; etiam post annum luctus, omnino est intelligenda in muliere luxuriosè viuente, id est meretricio more, vel aliàs vitam luxuriosam agente: vt sic distinguatur ab alio text. contrario in allegato. §. final. Authent. De restitu.& ea, quæ vndecimo mense parit, Coll.4.& in d.l.3.titulo. 12. Partit.4. Qui textus sine dubio loquuntur in muliere, quæ intra annum duntaxat luctus vel vnicum tantùm stuprum admisit. Ex mea quidem sententia suprà dicta lex Ordinam. Reg. videtur transcribere dispositionem textus in d.l. His solis. C. De reuocand. donation. Denique multum interest dicere: Si mulier fuerit luxuriosa: vel dicere: Si mulier viuat luxuriosè. Facit quod refertur apud Diuum Lucam cap.15. De prodigi parabola in illis verbis: Viuendo luxuriosè: Ergo non est dubitandum, quin d. Lex. Ordinam. Reg. sit intelligenda in ea muliere, quæ vitam agebat turpem, & libidinosam: non autem in ea muliere, quæ semel, aut iterum; in corpus suum peccauit, & postea continuit. Quoniam hoc casu posteriori, etiam si intra annum luctus hoc admiserit non deberet priuari bonis suis superlucratis. Et hoc sine dubio responderem in terminis. d.l. Reg. quæ expressè loquitur in muliere luxuriosè viuente. Quinimò et si lex illa, vel alia, loquuta fuisset non in muliere viuente luxuriosè, vt loquitur; sed simpliciter in muliere luxuriosa; adhuc forsan auderem dicere intelligendam fore eodem modo in muliere, quæ fornicari consueuisset. Nam etiam in delictis sunt quædam nomina denotantia officium & perseuerantiam in eodem delicto contractam ex iteratis & frequentibus actibus, vt obseruat Philip. Dec. post Abb. in d.c.1. De iudicijs. Vltra quos adduco etiam sanctum Euangelium Lucæ cap.7. in illis verbis: Et ecce mulier, quæ erat in ciuitate peccatrix: Quæ planè verba proculdubio intelliguntur de muliere, quæ habebat officium, & consuetudinem peccandi. Ergo idem dicendum est de isto verbo, luxuriosus. Denotat enim officium & consuetudinem fornicandi, aut alterius prodigalitatis: & non videtur posse verificari de prima vice. Allego in terminis pro hac sententia tex. bellissimum in l. Siquis cùm sciret. ff. De vsucap. pro emptore; in illis verbis: Nisi fortè & is qui à luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam. Vbi Iureconsultus accepisse videtur luxuriosum pro eo, qui solitus erat adire scortum.

L. Si quis cũ sciret. ff. De vsucap. pro empt.

¶ Ex quibus omnibus satis apertè constare videtur, multùm differre terminos legis.3. titu. 12. Partit.4. quatenus concordat cum dict. Authent. De restitution.& ea quæ parit vndecimo mense. §. final. Collat.4. & loquitur in muliere committente stuprum infra annum luctus, à terminis. d.l.final. in fine, titu.4. lib.5. Ordinam. Reg. quæ loquitur in vidua luxuriosè viuente: hoc est, carnis vitio assuefacta; siue ante, siue post annum luctus. Quare in terminis. d.§. fin. & d.l. Partit. mulier amittit bona sibi delata ex mariti testamento, si intra annum luctus, vel semel stuprum admiserit. Bona autem superlucrata, constante matrimonio, quæ ad eam mulierem pro parte dimidia pertinent, non amittit: nisi simus in alijs terminis. d.l.fin. titu. 4. lib.5. Ordinam. hoc est, nisi mulier luxuriosè viuat, etiam post annum luctus. Nam hoc casu amittet bona superlucrata, per. d.l. Ordinam. Reg. & etiam amittet alia bona quæsita ex testamento, per supradictam legem.9. titul. 12. lib.3. Fori. Quæ lex in illis verbis: No fiziere buena vida: videtur exemplo dict. l. final. intelligenda tantùm in ea muliere, quæ contraxerit habitum malè viuendi. Ita quòd prædicta lex Fori videtur sine dubio transcribere voluisse. l. His solis. C. De reuocand. donationib. superiùs allegatam. Enimuero in isto articulo ancipiti, & dubio, hæc mihi visa est vera, & solida resolutio. Tametsi terminos dict. l. Partit. & dict. Authent. & terminos dict. l. Ordinam. & dict. l. Fori, cùm sint adeò differentes, miscere videatur Antonius Gomes. in dict. l.14. Tauri, dict. nume. 17. & latiùs in l. 53. Tauri in nume. final. post Palatium Rube. in repet. Rubr. De donationib. inter virum & vxorem. §. 67. & nouissimè Reuerendiss. D. Didacus Couarruuias in Epitome libro quarto Decretalium, in secunda parte, capit. septimo. §. sexto. numero secundo. & numero duodecimo. vbi etiam videtur intelligere illam legem Ordinamen. Regal. in simplici stupro: Qui quidem intellectus esset nimium rigorosus, atque adeò contra fragiles mulieres nimium crudelis.

Dos an propter stuprum in viduitate admissum sit amittẽda

¶ Sed an quemadmodum mulier vidua; si committat stuprum infra annum luctus, perdit omnia bona sibi ex mariti testamento delata, debeat etiã perdere dotem, quam à mariti hæredibus iam receperat, vel recipere contendebat? Satis controuersum videtur. Nam Paul. Castrens. in l. Sororem. C. De his quibus; vt indig. & in l. Fideicommissum, ad finem. C. De fideicommiss. generaliter scripsit; mulierem viduam amittere dotem; si stuprum committat. Et hanc sententiam varij authores sequuti sunt; quos longum esset recensere, quosque latissimè congessit Reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in Epitome, libr.4. Decretal. in 2. parte; cap.7. §.6. nume. 10. & diligentissimus Petrus Duenas Doctor Salmanticensis in Regu.12. in 3. limitatione, & Doctissimus Arias Pinnel. in l.final. C. De bonis mater. nume.9. Hanc verò dicit esse communem opinionem Bellon. in rub. C. De edendo, nume.83. & Nicolaus Boer. decisione.38. Rursus Alexand. Imolen. in dict. l. Sororem. C. De his quibus vt indign. indistinctè negat, mulierem posse priuari dote, propter stuprum in viduitate commissum. Et hanc quoque partem etiam numero & authoritate æquales authores sequuti sunt, quos videre licet apud doctissimum Pinnel. vbi suprà nume.10. In hac autem cõtrouersia sunt qui distinguere velint inter stuprum commissum infra annum luctus, vt hoc casu procedere debeat opinio Pauli Castrens. & inter stuprum commissum post annum luctus: quo casu aiunt, procedere opinionem contrariam Alexan. & ita conciliauit has opiniones Andre. Alciat. in tractatu. De præsumption. in regu.2. Præsumptione.9. & Reuerendiss. D. D. Couarru. vbi suprà num.11. & Ioan. De Garronib. in Authent. Eisdem pœnis. nu. 21. C. De secundis nuptijs. Sed huic distinctitioni apertè refragantur Ioan. Crot. in l.4. §. Cato, in 2. lectu. num. 78. ff. De verborum obligation. Antonius Gomes. in l.80. Tauri. num. 70. & alij, quos refert & sequitur Pinnel. vbi suprà indistinctè adhærentes
42 tes opinioni Alexandri. A qua sententia tùm in puncto iuris, tum maximè in iudicando, & consulẽdo, non auderem recedere. Quoniam video, contrariam

trariam sententiam Paul. Castrens. omni efficaci iuris fundamento destitutam. Neque enim illi suffragatur; sed potiùs refragari videtur text. in d. Authent. De restitu. & ea quæ parit. §. final. iuncta. d. l. 3. titu. 12. Partit. 4. Nam dum specialiter loquuntur in bonis vxori relictis mariti testamento, & amittendis propter stuprum infra annum luctus in viduitate admissum, manifestè intelligere videntur, contrarium esse dicendum in alijs bonis, quæ vel legis dispositione; vel aliàs, quàm ex mariti testamento ipsi mulieri debentur, vt sunt bona dotalia: facit text. in d. l. final. C. De bonis matern. iuncto vulgari principio text. in l. final. C. De codicil. Et pro hac sententia & declaratione iam mirè induci

43 potest suprà dicta † lex fin. in fine titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. iuxta verum & proprium illius intellectum superiùs à me explicatum: vbi in bonis acquisitis, constante matrimonio, quoniam non sunt quæsita lucratiuo titulo ex mariti voluntate, & testamento, sed sunt quæsita titulo oneroso, & prætextu tacitæ societatis, & ex legis dispositione; vt suprà declarauit lex Regia, vt mulier vidua propriã horum bonorum partem perdat, disponit; quòd non sufficit simplex stuprum etiam infra annum luctus admissum: sed requiritur quòd mulier ante vel post annum luctus viuat luxuriosè. Ergo eodem argumento dicendum videtur, quòd ad amittendam dotem non sufficit stuprum etiam infra annum luctus commissum.

L. final. titu. 4. lib. 5. ordinamẽ. Reg.

44 ¶ Sed et si mulier vidua luxuriosè † viueret multis stupris assuefacta, & prostituta, adhuc responderem, non esse hanc mulierem ex ea causa propria dote priuandam, quæ ab ea muliere, vel altero eius nomine profecta fuisset. Neque hoc casu haberet locum text. in d. l. fin. titu. 4. lib. 5. ordinam. Reg. Primùm nam etsi libenter agnoscere vellem; eandem militare; & incurrere rationem in dote, de qua agimus; quæ militat in bonis superlucratis; de quibus agit illa lex, ad huc contenderem, legem illam, cùm sit pœnalis, non esse extendendam ex identitate rationis de vno casu ad alium similem: id est, de bonis superlucratis, in quibus loquitur; ad bona dotalia, de quibus tractamus, vt est vul-

45 gare. Postremò † negarem esse omnino parem, aut similem rationem, in vtroque casu. Quoniam bona superlucrata sunt accessiones & veluti fructus matrimonij præcedentis: in quibus consideratur etiã industria mariti mortui: cuius opera fuerant quæsita. Et his bonis, quorum vtilitatem lex mulieri detulit, faciliùs priuare potest lex ipsa, quàm bonis dotalibus quæ sine vllo mariti adminiculo, aut legis beneficio; iure proprio sibi vendicat mulier. Vn-

46 de multò magis † negarem; text. illum in d. l. final. loquentem in bonis superlucratis induci posse ad bona paraphernalia. quãuis reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in d. § 6. n. 2. dicat, communem opinionem esse cum glos. in cap. Plerumque, De donation. inter virum & vxor. in verbo. Dotalitium, dicente, quòd propter adulterium amittit mulier nõ solùm dotem, sed etiam bona paraphernalia: inducens pro hac communi opinione textum in d. l. final. Ergo imprimis noto, quòd si pro hac communi sententia esset efficax inductio text. in dict. l. final. consequenter probandum esset id, quod nemo auderet affirmare: videlicet, quòd propter stuprum commissum in viduitate etiam post annum luctus, debeat mulier amittere bona paraphernalia: quem admodum ibi amittit superlucrata. Deinde considero, non videri iustam inductionem, & comparationem de bonis superlucratis amittendis, ad bona paraphernalia amittenda. Vnde quanuis communis opinio probanda esset, quæ affirmat, quòd propter adulterium mulier amittit bona paraphernalia; & applicantur marito, nũquam tamen ea bona amitteret propter stuprum commissum in viduitate, etiam in terminis dict. l. final. hoc est, quanuis mulier multis stupris grassaretur viuendo luxuriosè. Nam hoc casu mulier perderet quidem bona superlucrata: sed mea quidem sententia retineret, & non perderet bona dotalitia: & multò fortiùs non perderet paraphernalia.

Bona paraphernalia an sunt amittenda propter adulterium vel stuprum

¶ Septimò principaliter & vltimò, quæro: Cùm ex Innocentio & gloss. hic constet, quòd testator huic vxori ter legauerit augendo legata, cur omissa, & suppressa fuerit horum legatorum mentio in hac decisa Decretali? Respondeo, hoc factum

47 † fuisse non solùm quò breuior & concisior esset litera huius Decretalis, sed etiam maximè, quòd notabilior esset Pontificis sententia. Siquidem Pontifex respondit, has substitutiones debere intelligi pupillares; & matrem omnimodo excludendam fore. Motus autem est ad id dicendum his rationibus, quas in litera expressas legimus. Porrò legatorum series consultò prætermissa est: ne, videlicet, ratio etiam haberi videretur coniecturæ; quæ contra matrem ex legatis sumebatur. Quod Archidiacon. hic numero 1. in verbo, Legauit, non satis perspexit, dum putat legatum de quo hic, fuisse argumento contra matrem? Illud enim verum est secundum ordinem antiquæ Decretalis. Nam ex legato secundo sumebatur voluntatis coniectura aduersus matrem, vt mortuo filio, continuò filia omnimodo admitteretur ex pupillari substitutione, secundũ glo. Et sanè coniectura ita fieri poterat; si, videlicet, quis expẽderet ꝙ testator voluisset, vt mortuo filio, mater haberet duntaxat vsumfructum cùm nouo augmento: nec quid amplius. Igitur sensisse videbatur; quòd mortuo filio, filia illi ex pupillari substitutione hæres existeret. Sic enim mater, quia non esset ab intestato hæres filij impuberis, consequi deberet nouum augmentum cum vsufructu priùs legati. Alioqui si filia non esset admittenda ex pupillari directa ad hæreditatem filij, & consequenter ad hæreditatem testatoris; iam mater futura erat hæres ab intestato huius filij impuberis simul cum filia fideicommissaria vniuersali. Proinde mulier ex iudicio testatoris plus consequeretur, quàm augmentum illud ab eodem testatore taxatum. Quæ coniectura euidentiùs colligitur ex tertio legato: vt iccirco testator intelligatur voluisse, quòd vniuersa bona ad pauperes deuoluerentur, matre exclusa, quoniam legatum quasi à pauperibus eidem mulieri reliquerit. Denique licèt aliàs pro matre, ne excludatur à luctuosa filij impuberis hæreditate; facit argumentum, quòd testator maritus propriæ substantiæ partem aliquam eidem vxori dereliquit. l. final. C. De Institutionib. & substitutionib. sub condition. factis: id locum non habet, quando testator vxori aliquid reliquit, quod ei foret post mortem filij impuberis. Tunc enim coniectura in contrarium magis trahere videtur, vt id, quod testator vxori reliquit, quasi mulieri reliquerit, quæ ad hæreditatem filij impuberis minimè esset admittenda.

Aduersus Archidiacon.

L. fin. C. De institution. & substitu.

tenda. Quod ita Baldus tradidit in l. Precibus. columna tertia. versiculo, Circa secundum. C. De impuber. & aliis. & Franciscus Ripa in l. secunda. numero quinquagesimoquinto. versiculo, vnde Bald. ff. De vulgari & pupillari. Qui vtique potuerunt pro ea sententia inducere hanc Decretalem cum nostra glossa, prout habebatur olim in antiqua Decretali.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio secundam institutionem designat.*

2 *Substitutio pupillaris scripta ante hæredis institutionem, vtrum valeat?*

L. secundæ. §. Prius. cum §. §. sequentib. plures concordiæ & intellectus referuntur, & confutantur, verusque sensus traditur, & numero quarto; duodecimo. & 13.

3 *Actus in continenti celebratus, quamplures effectus operatur.*

4 *Testamentum olim ab hæredis proprij institutione auspicandum erat: reliqua verò antè scripta nullius momenti censebantur.*

§. Ante hæredis. Institut. De legatis. latè explicatur. ibidem, & num. 12.

5 *L. 1. ff. De hæredib. instituen. explicatur.*

6 *Testamentum olim poterat incipere à filij exhæredatione: quæ, scilicet, testamenti fundamentum censetur.*

7 *Exhæredatio non solùm filij, sed etiam posthumi, testamento scripta ante hæredis institutionem semper fuit valida.*

L. 3. §. Posthumos, versic. vnde & ante hæredis. ff. De iniusto rupto. sensus.

8 *L. Hac consultissima. C. Qui testamenta facere possunt, sensus.*

Cæci testamentum; quod ab hæredis institutione non inciperet, etiam olim valuisse: quanuis ante hæredis institutionem scripta infirmabantur, ibidem.

9 *Cæci testamento relicta ante hæredis institutionem hodie sunt valida.*

10 *§. Cæcus, Institut. Quibus non est permissum facere testamen. sensus.*

11 *Legata, quæ non ex scribentis, sed ex testatoris mente & vitio scripta forent ante hæredis institutionem, duntaxat infirmabantur.*

L. Ambiguitates. C. De testamentis, sensus, ibidem & n. 12.

13 *Substitutio pupillaris non in continenti paterno testamento, sed ex interuallo scripta nullius momenti est censenda, etiam hodie.*

L. 2. §. Quisquis ff. De vulgari, sensus, ibidem.

14 *Substitutio pupillaris ante parterni hæredis institutionem eadem die facta ualet; si pupillare & paternum testamentum ijsdem solennibus non repetitis fuerit circumscriptum.*

L. Miles si testamentum. ff. De militari testamen. explicatur, ibidem.

15 *Commissarius non potest testari pro defuncto, qui hæredem instituendum non declarauit: poterit tamen, data sibi facultate substituendi pupillariter, substituere filio defuncti impuberi quencunque voluerit.*

L. 31. Tauri explicatur.

Adiiciens.

ADIICIENS. Hic incipit substitutio trimembris, secundum Ioannem Andr. in præsenti. nume. 1. Quæ substitutio rectè & ex ordine post primas hæredum institutiones, testamento fuit conscripta: quum substitutio secundam † institutionem designet. l. 2. §. Priùs. versic. Quod igitur. ff. De vulg. & pupilla. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. De inoffi. testam. 1

¶ Porrò quia in his substitutionibus compendiosis præcipuè continebantur directæ, pupillares; ex quibus primùm filio filia, & deinde filiæ pauperes hæredes extiterunt; quæro: Vtrùm † hæ pupillares directæ substitutiones non minùs valuissent, si testator eas concepisset ante filij & filiæ hæredum institutiones? Mouet quæstionem Vlpiani difficile responsum in d. l. 2. §. Priùs. ff. De vulgar. vbi docet; quòd priùs debet quis sibi hæredem scribere, deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ. Vnde Iulianus Iureconsult. putauit, eum qui testaretur; debere priùs sibi, & deinde filio impuberi hæredem scribere, vt si antè filio, deinde sibi testamentum fecerit, non valeat pupillare testamentum priùs factum. Hanc Iuliani sententiã refert Vlpianus, rescripto Imperatoris fuisse comprobatam, & meritò: quoniam patris & filij vnum sit testamentum: quanuis duæ sint hæreditates. Verùm idem Vlpianus subiecit in §. Sed si quis ita, ꝙ vbi quis ita esset testatus: Si filius meus intra quatuordecimum annum decesserit, Seius hæres esto, filius hæres esto: valet pupillaris substitutio, licèt conuersa scriptura filij testamentum fecerit. Idem Vlpianus ait; quòd si pater ita scripserit: Si filius meus mihi hæres non erit, Seius hæres esto: filius meus hæres esto: apparet, secundo gradu Seium scriptum esse hæredem. Proinde docet, non esse dubitandum, quin, excluso filio, Seius ad testantis hæreditatem admittatur ex vulgari substitutione. Quòd si filius hæres extitisset & intra pubertatem decessisset, Iureconsultus significauit, dubitari posse, an Seius ad impuberis hæreditatem admitteretur ex pupillari tacita substitutione, iuxta. l. Iam hoc iure. ff. eodem titu. Siquidem pupillare testamentum deducebatur ex secundo gradu, qui scriptus fuisset ante primum gradum. Sic videbatur, nõ valere. Quia, videlicet, conuersus fuisset ordo scripturæ. Sed tamen nihilominus scribit, Seium ex tacito pupillari testamento rectè admittendum: vt non ordo scripturæ, sed ordo successionis sit spectandus. Et tandem concludit idem Vlpianus, non esse incipiendum à testamento impuberis, iuxta initium §. vt magna incurrat difficultas conciliare medios illos versiculos, in quibus valet pupillare testamentum, à quo pater incepit

(Marginal: L. 2. §. Priùs. ff. de vulg.)

¶ Accursius ibi in verb Comprobata est, in vltima solutione, conciliat eos text. vt si filius impubes fuerit exhæredatus, pater non possit incipere à testamento pupillari: & si ab eo pater ceperit, nullius momenti sit censendum d. §. Priùs, in principio. Cæterùm si filius fuerit institutus, tunc possit incipere à testamento pupillari impuberis instituti. d. vers. Sed si quis, cum versiculo sequenti. Idẽ tenuit Accursius in §. Liberis, in primo scholio, Institu. De pupillar substit. Dyn. Rayner. Alberic. Bartol. Angel. de Perusio, Salyc. in d. l. 2. §. Priùs. Archidiaconus hic. n. 1. & Hostiens. in cap. Raynutius, suprà

(Marginal: Accurs. intellectus ad §. Si priùs confutatur.)

ſuprà eodem colu.8. prope finem: & hanc dixit cõmunem opinionem Portius in d.§. Liberis. Et hanc interpetationem; nemine relato, ſequitur & adſtruere nititur doctiſsimus atque variæ lectionis & eruditionis Iacob. Cuiacius in notis ad Vlpianum titu.23. Quemadmodum teſtamenta rumpuntur, in verſ. Etiam exhæredatis.

¶ Sed pro certo talis interpretatio, nec rationẽ habet, nec verbis Vlpiani accommodatur, qui de exhæredato impubere loquutus non fuerit. Præterea concluſio §. in verſ. Quod igitur, manifeſtè pertinet magis ad liberos inſtitutos, quàm ad impuberes exhæredatos. Denique meritò communior opinio habet, talẽ interpretationem explodi debere, vt differentia non fiat inter exhæredati & inſtituti impuberis pupillare teſtamentum: ſicuti conſtat ex Alexand. in d.§. Priùs. n.15. & Iaſ. ibidem in princip. n.25. Franciſ. Ripa in d.l.2.ff. De vulg. n.28. Guiliel. Bened. in repet. c. Raynutius, ſuprà eodem, in verb. Si abſque liberis moreretur, el 2. De pupillari ſubſtitu. n.58.

Altera Accurſ. concordia reijcitur.

¶ Secunda cõciliatio eſt ad prædicta iura, quòd ſi vnico contextu quis priùs hæredem filio impuberi ſcripſerit, & deinde ſibi; valebit pupillare teſtamentum. d. §. Sed ſi quis. Cæterùm ſi quis priùs filio hæredem ſcripſerit, & poſtea non in continenti, neque eodem contextu, ſed ex interuallo hæredem ſibi fecerit, tunc non valebit pupillare teſtamentum, vt in d.§. Priùs, in princip. Vnde licèt pater poſsit ſibi priùs hæredem facere, & deinde ex interuallo, adhibita noua ſolennitate, hæredem filio impuberi conſtituere. l. Si quis cùm. §. final. ff. De vulga. & pupillar. non idem è conuerſo recipiendum eſt. Hoc ita Accurſ. præcepit in d. §. final. in verbo, Alia rurſus hora, quem ſequuti ſunt magis communiter Doctores, vt reſoluunt Alexand. & Iaſ. in d.§. Priùs, & Ripa in d.l.2. & Philip. Corne. in l. Ambiguitates. C. De teſtamentis. n.2. & hanc eſſe receptiorem opinionem ſcripſit Andre. Alciat. in d.l.2. §. Quiſquis. ff. De vulga. quam nouiſsimè ſequutus eſt Ioann. Corraſ. in l. Si teſtamento. C. De impuberum & alijs. n.47. & ſecundum iſtum communem intellectum hic eſſet ſingularis effectus quẽ
3 operaretur actus † in continenti poſt alium celebratus, inter quamplurimos, quos vltra ſcribentes vbi ſuprà latè congeſsit Andre. Tiraquell. in tractatu, De vtroque retractu, in 2. parte. §.1. in gloſ.5. ex principio.

¶ Sed profectò hæc interpretatio cõmunis nullatenus conuenit verbis Vlpiani, qui in dicto §. Priùs, loquitur vbi quis vnico contextu teſtaretur, & in eadem ſcriptura, quæ vnico contextu eſſet ordinata, inciperet à teſtamento impuberis. Quod Bartol. ibi. nu.1. conſtanter affirmauit, expendens Iureconſultum numero ſingulari de ordine ſcripturæ loquutum. Denique Accurſius ibi, & alij authores; qui diſtinxerunt pupillare teſtamentum exhæredati impuberis; à teſtamento pupilli inſtituti, rectè intellexerunt, Vlpianum loquutum fuiſſe, quando pater vnico contextu priùs filio, & deinde ſibi teſtamentum feciſſet, vt rectè agnouerunt Andre. Alciat. in dict. l.2. §. Quiſquis, nume.1. & Viglius in dict. §. Liberis, Inſtitut. De pupilla. ſubſtitu. n.3. in fine.

Andre. Alciati intellectus refutatur.

¶ Tertia igitur conciliatio fuit Andr. Alciat. in dict. l.2. §. Quiſquis; nume. 2. ff. De vulga. vbi non rectè videtur docere; Iureconſultum ibi proſequi aliud quod pupillari ſubſtitutioni neceſſarium eſt: nempe, vt pater priùs ſibi teſtamentum faciat: ſi quidem Iureconſ. de ordine nihil ibi præcepit: ſed tantùm, vt pater; qui filio teſtamentum pupillare facere vellet, ſibi quoque faceret teſtamentum. Conſtituendum igitur Alciat. cenſet, vt ſemper ſibi priùs teſtari pater debeat, hæredemque ſuum ſcribere, dict. §. Priùs, in principio. Neque obſtat text. in dict. §. Sed ſi quis ita, cum verſic. ſequenti: quoniam reſpondet Alciat. ibi quoque, licèt non ordine ſcripturæ, ſaltem ordine tacitæ voluntatis teſtatorem ſibi priùs, quàm filio, hæredem ſcripſiſſe. Nam vbi ita ſcriptum ſit: Si filius meus hæres non erit, vel impubes deceſſerit, Seius hæres eſto: filius meus hæres eſto: certè ſecundùm ordinem tacitæ voluntatis; & intellectus, animaduertitur, priùs ſibi teſtamentum feciſſe, & hæredem deſignaſſe. Cùm enim (inquit) Seius non vocetur, niſi ſub conditione, ſi filius non ſit hæres, apparet; id primò voluiſſe teſtatorem, vt filius ſibi hæres ſit.

¶ Sed hæc Alciati conſideratio poſſet quidem procedere quoad verſiculum, Sed etſi ita. d.§. Priùs. vbi ſi filius non eſſet hæres, Seius vocatur. Cæterùm aptari non poteſt ad verſiculum, Sed ſi quis ita. vbi ita ſcriptum eſt; Si filius meus intra quatuordecimum annum deceſſerit, Seius hæres eſto: In ea enim ſpecie pater incepit à teſtamento impuberis, eique priùs hæredem ſcripſit, quàm ſibi, & valet pupillare teſtamentum. Nec poteſt dici, quòd ibi Seius non vocetur niſi ſub conditione, ſi filius non ſit hæres: quoniam Seius vocatus eſt ſub conditione, ſi filius intra decimumquartum annum deceſsiſſet. Quo argumento opinionem Alciati rectè confutauit Viglius in d.§. Liberis. Inſtit. De pupil. ſubſtitut. num.3.

Viglij interpretatio.

¶ Quarta conciliatio fuit eiuſdem Viglij in dict. §. Liberis. numero quarto. quam adſcribit Iaſoni in dicto §. Priùs. in fine. Sed equidem illam magis ex Viglio, quàm ex Iaſone conſtare intelligo. Interpretatur enim, quòd ſi vno contextu teſtandi in eadem ſcriptura præcedat pupillare teſtamentum, non valebit, iuxta dict. §. Priùs. niſi omnino coniunctum teſtamento pupillari cohæreat teſtamentum principale patris, iuxta §. Sed ſi quis. cum §. ſequent. Nam tunc demum ordo ſcripturæ conuerſus vitiabit, quando pupillare teſtamentũ priùs ſcriptum eſt, & deinde interiecto ſcripturæ interuallo ſequatur principale patris teſtamentum. Quòd ſi coniuncta fuerit ſcriptura, tunc ordo non ſpectatur quoniam in coniunctis nullus eſt ordo: nec quidquam intereſt, vtrùm eorum primum ſcribatur argumento. l. Quidam. ff. De peculio legato.

¶ Ego in primis hanc Viglij conciliationem cæteris omnibus præſtare intelligo. Quoniam noua quædam interpretatio Ludoui. Charond. lib. 2. veriſimilium cap.2. De pupillar. ſubſtitutione, longe abeſt à veroſimili, & eſt contra ipſius Vlpiani expreſſam concluſionem in verſic. Quod igitur. Sed & nouiſsimus intellectus ingenioſi atque ſtudioſiſſimi viri Antonij Goueani mihi non poteſt perſuaderi. Ille enim in dicta l.2. in §. Priùs. ff. De vulgari, & in lib.1. lectionum variarum iuris ciuilis, cap. 8. exiſtimat vitiatam & mendoſam eſſe literam. d. §. Priùs; & in illo. §. loco illius verbi: Comprobata: reponendum eſſe: Improbata: iuxta quam (inquit) literam Vlpianus reſoluit, ſententiam Iuliani, quam refert in princip. d. §. Priùs reprobatam eſſe, & non

Antonij Goueani emendatio reijcitur.

proce

procedere.Et ita huic.§. sic intellecto potiùs conueniunt quàm refragantur, versiculi proximi,qui sequuntur.Sed certè hic intellectus nimium audax est,& contra fidem vetustißimorum atque recentiorum codicum, quibus omnes antiqui Doctores ab Accursio vsque ad nouißimum quenque vsi sunt,atque adeò contra fidem Pandectarum Florẽtinarum,vti constat ex translatione Gregor. Haloandr.& Francisci Duareni.Præterea verba Vlpiani, quæ statim sequuntur, manifestè demonstrant, quòd præcedens Iuliani sententia fuerit comprobata rescripto imperatoris, & meritò. Quoniam eandem sequenti argumento Vlpianus confirmat: Constat enim (inquit Vlpianus) vnum esse testamẽtum, scilicet, patris & filij: licèt quæ sint hæreditates:vsque adeò, &c. Quæ Vlpiani ratio sine dubio eò pertinere videtur,vt quoniam vnum est testamẽtum,hinc inde constare debeat, & colligere Vlpianus voluerit, huius vnius testamenti caput esse institutionem hæredis, quem sibi pater priùs designare debet:deinde verò sequi debere pupillarem substitutionem quasi accesionem dependentem à paterno testamento,argumento etiam text.in l.Patris & filij.ff.De vulgari,& in § Igitur, Instit.De pupillar.Quam rationem confirmauit etiam Vlpianus illis verbis:Vsque adeo autem, vt quos sibi quis facit necessarios;eosdem etiam filio faciat;& posthumum suum filio impuberi poßit quis substituere. Ex hac ratione voluit Vlpianus colligere, quòd quoniam vnius testamenti patris & filij caput est institutio hæredis,quem sibi pater debet conscribere,substitutio pupillaris, quæ veluti accesio est testamenti paterni, nullius momenti erit censenda,si antè sit conscripta, iuxta regulam text.in §. Ante hæredis;Instit. De legatis:de quo. §.statim nobis agendum est.Adde quòd idem Vlpianus in finali versicul. Quod igitur,eiusdem.§ Priùs, quasi breui epilogo,confirmauit id,quod in principio illius §. proposuerat.

¶Postremò in hoc articulo equidem contra omnium sententias, atque adeò contra ipsius Viglij opinionem, nouè obseruo, Vlpiani† placitum 3 in d.§.Priùs,quod ipse Vlpianus authoritate Iuliani.& Imperatoris rescripto, comprobauit, hodie non valere,neque esse obseruandum. Quoniam licèt olim de iure Digestorum in terminis illius §. Priùs,retento Viglij intellectu pupillare testamentum scriptum,antequam pater sibi hæredem faceret,nullius momenti foret censendum,hodie tamẽ si quis à testamento impuberis initium testandi fecerit,mox à pupillari substituto legata reliquerit, vel alia capitula inseruerit pertinentia vel ad hæreditatem ipsius impuberis, vel etiam ad propriam ipsius testatoris hæreditatem, deinde hæredem sibi scripserit, valebit quidem pupillare testamentum,valebunt pariter & legata,& omnia alia capitula scripta ante proprij hæredis institutionem; contra id,quod Vlpianus docuit in dict.§.Priùs.in 4 principio;iuncto versicul. fin.Sciendum†est enim, regulam iuris ciuilis antiquam fuisse;qua constitutum erat, testatorem debuisse incipere testamentum ab hæredis institutione, quæ caput est & fundamentum totius testamenti:& si ante hæredis institutionem legata etiam libertatum reliquisset,nõ valebant.§.Ante hæredis,Institut.De legat.

L. 2. §. Prius.in princ. ff. de vulg. hodie nonprocedit.

§. Ante hæredis. Insti. de lega.

L. 1. ff. de hære. instit.

5 ¶Hoc etiam Vlpianus†significauit in l.1. ff.De hæredib.instituend.vbi docuit; eum qui testaretur, plerumque ab hæredis institutione incipere debere:quoniam regulariter nihil valeret quod ante hæredis institutionem dispositum fuisset.Allegauit tamen Diui Traiani rescriptum, vt ab hac regula exciperet exhæredationem filij nominatim factam. Et versari in filij exhæredatione ius singulare ex Vlpiani sententia rectè intellexit Raphael Cuman. 6 ibidem.Ego autem†huius singularis iuris nouam rationem excogitaui:quòd; videlicet,iuris antiqui regula non sinebat valere testamenti accesiones, quæ ex institutione hæredis, quasi è testamenti capite,& fundamento,penderent, si eas testator scripsisset ante hæredis institutionem, dict. §.Ante hæredis.Cæterùm quoniam exhæredatio filij nominatim facta ad solennitatem testamenti, & valorem ipsius institutionis pertinebat.l. Inter cætera.ff.De liber.& posthum.in Principio Instit. De exhæredatione liber.cum alijs, iccircò licuit incipere testamentum ab exhæredatione filij,vt in d.l. & in l.3.§. Filius;versicul. Ante hæredis. ff. De liber.& posthu.

Noua ratio.

¶Nec solum valuit exhæredatio filij nominatim facta, qua omissa inutile foret testamentum: sed 7 etiam valuit exhæredatio†nominatim facta posthumorum, qui nascendo potuissent rumpere testamentum.Vnde Vlpianus scripsit posthumum exhæredari nominatim posse ante hæredis institutionem:& id Diui Marci rescripto confirmauit in l.3. §.Posthumos,versic.Vnde & ante hæredis.ff.De iniusto rupto.Nam quod Diuus Traianus rescripserat in filio in dict.l.1 ff.De hæredib.instituend.idipsum Diuus Marcus in posthumo etiam confirmauit in dict.§.Posthumos.Quoniam si filius valuit iniustum facere testamentum potuit posthumus rumpere.Et proinde quoniam inter cætera;quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur; principale ius esset de posthumis;& his;qui loco posthumorum sunt; hæredibus instituendis; vel exhæredandis.d.l.Inter cætera; in principio;iccircò valuit eorum exhæredatio scripta ante hæredis institutionem.d.l.3. §.posthumos; coniuncta.l. posthumorum.ff.eodem titul.

L. 3. §. Posthumos. ff. de iniust. rupto.

8 ¶Hinc etiam Iustinus Imperator† in l.Hac consultißima.C.Qui testamenta facere possunt; in cæci testamento docuit; ab hæredis institutione initium esse faciendum: quemadmodum in aliorum etiam testamentis obseruari oportebat: ne essent irrita & nullius momenti, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. Vnde Petrus, Cynus, Ricard. Malumbr. Iacob. Butricar. Alberic. Bartol. Raphael Fulgos. Philip. Dec.n.7.in d.l. Hac consultißima,Bartholomæus Veronensis in cautela.118. Angel.Aretin.in §.Cæcus,Institut.Quibus non est permis.facere testament.non rectè Imperatoris sententiam videntur intellexisse, & assequutos fuisse.Nanque existimarunt,Imperatorem sentire,quòd cæci testamentum non valeret;si aliunde,quàm ab hæredis institutione;initium testamenti faceret.Id quod ex Iustini Imperatoris sententia nequaquam fuit. Denique & olim valuisse, & valere cæci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, virius est.Nam & olim institutio postea scripta non vitiabatur: sed solùm legata, pupillaris substitutio, aut alia capitula; scripta in cæci; aut in alterius testamento, ante hæredis institutionem manebant irrita. Cæterùm ipsa hæredis institutio postea facta non erat irrita, vt concludit Philip.Corn. nu.1. Alex. num.fi.in d.l.Hac consultißima. vbi hoc etiam ob-

L. Hac cõsultissima.C. Qui testam.facere possunt.

seruat Ias.num.1.Idem Ias.in cons.26.lib.1. Viglius in d.§.Cæcus.num fin. Vnde Iustinus Imperator in d.l.Hac consultissima, dum huius solennitatis mentionem facit, non videtur nouam formam cæci testamento præscribere voluisse, vt, ea prætermissa, testamentum omnino intercideret, & vitiaretur: sed inter alias solennitates, quas pro forma induxit, obiter mentionem fecit alterius solennitatis, quæ iure antiquo iam fuerat præcepta, videlicèt, quòd incipiendum esset ab hæredis institutione, iuxta antiquam iuris ciuilis regulam: quæ tamen non institutionem ipsam postea factam, sed solùm legata, vel alia capitula antè scripta irritabat.

¶ Cui sententiæ consequens videtur etiam altera: videlicet, quòd † cùm hodie solennitas antiqua incipiendi ab hæredis institutione sit iam abrogata, d.§. Ante hæredis. in cæci quoque testamento sublata intelligetur. Vnde hodie valebunt legata in cæci testamento relicta ante hæredis institutionem, vt antè declaraui in repetit.§. Et quid si tantum. l.Gallus. ff. De liber. & posthum. in tertia parte.num.86. Neque huic sententiæ negocium facere potest text. in d.§. Cæcus. Institut. Quibus non est permis. facere testamentum. vbi scribitur, ita demum valere cæci testamentum, si sit factum secundum nouam obseruationem. d.l.Hac consultissima. Debet enim ille §.intelligi de his, quæ nouè fuerāt ibi obseruata à Iustino Imperatore. Nam quòd testamentum deberet incipere ab hæredis institutione, non fuit noua obseruatio Iustini, ad quā se Iustinianus retulit, sed fuit antiqua Iureconsultorum regula, de qua non intelligitur d.§. Cæcus. Adde quòd textus in d.§. Cæcus. dum agit de viribus testamenti, non potest referri ad antiquam Iureconsultorum obseruationem, cuius Iustinus meminit, incipiendi, scilicet, ab hæredis institutione: quoniam etiam iure antiquo illa obseruatio quanuis prætermitteretur, non reddebat inutile testamentum, sed solùm legata & alia capitula ante scripta infirmabantur: & hoc etiam in cæci testamento verum erat, vt prædixi.

9

10

L. Ambiguitates. C. de testam.

11 ¶ Quin & Iustinianus † in l. Ambiguitates. C. De testa. apertè significauit, quòd si non vitio, vel desidia, vel imperitia tabellionis, vel alterius, qui testamentum scriberet, sed ex mente vel vitio ipsius testatoris legata essent scripta ante hæredis institutionem, non valerent, iuxta antiqui iuris regulam, quemadmodū Accurs.ibi interpretatur in ver. Non ex mēte.in prin. quē ibi Ale.& Corn.sequūtur.

¶ Igitur secundum hanc regulam obseruari necessariò debuit, quòd si testator ante hæredis proprij institutionem scriberet hæredem impuberi filio, non valeret talis institutio. Etenim pupillare testamentum accessio erat testamenti paterni & principalis, & quòd penderet ab hæredis paterni

12 institutione. Hoc ita (vt ego interpretor) sensit † Vlpianus in dict.§.Priùs.in versic. Constat enim. Cùm ibi rationem reddit: quasi dicat, patris & filij vnum esse testamentum: & huius vnius testamenti caput esse institutionem hæredis, quem pater sibi scriberet. Sic collegit incipiendum esse ab hac institutione proprij hæredis: non verò à pupillari testamento: quum pupillare testamentum rationem haberet & censuram legatorum, & aliarum dispositionum, quæ vtiliter scribi nequirent ante hæredis institutionem; à qua penderent. argumento d.l.2.§. Quisquis.eodem titulo. Vnde Raphael Cuman. in dict.§.Priùs. nume.3. cùm post glossam meminisset text.in dict.§.Ante hæredis.Institut.De legatis.non rectè distinxit pupillares substitutiones à legatis. Nam si legata non poterant relinqui ante hæredis institutionem: nec quidem potuit vtiliter scribi pupillare testamentum ante hæredis principalis institutionem: quia ratio diuersitatis idoneè reddi non potest.

Contra Rapha. Cuma.

¶ Sed quum hodie iam regula illa iuris antiqui sit abrogata, vt patet in dict.§.Ante hæredis. consequens est dicere, quòd Vlpiani sententia hodie non obtineat in ea parte, qua sensit, non posse testatorem incipere à testamento impuberis. Sic enim Iustini sententia in dict. l. Hac consultissima. C. Qui testamenta facere possunt. hodie non obtinebit in ea parte, qua significauit, non esse valitura quæ ante hæredis institutionem scriberentur, vt suprà dixi. Sic etiam Iustiniani sententia in dict. l.Ambiguitates, hodie non obtinebit: qua parte significauit, quòd si ex mente testatoris, vel ex ipsius testatoris vitio legata scriberentur ante hæredis institutionem, non valerent. Quibus exemplis resoluo Vlpiani sententiam in dicto §. Priùs. in principio, & in versiculo finali, hodie non procedere.

¶ Plus tentauit Raphael Cuma.ex sententia domini sui in d.§. Priùs.nume.3.videlicet, quod etiam si olim pupillare testamentum non posset procedere ex interuallo scriptum, iuxta glos. receptam in dict.l.Si quis eum.§.fin.ff.De vulgar. & communiorem intellectum dict.§.Priùs.in principio, vt suprà resolui ante num.3. hodie tamen poterit procedere, & valebit tale testamentum pupillare argumento dict.§.Ante hæredis. & l. Præposteri. C. De testament. Cumanus tamen non est ausus hoc affirmare, quia communis sententia esset in contrarium.

¶ Ego verò fundata iuris ratione ostendo, communem opinionem esse veram: neque ei posse negocium facere Iustiniani nouas sanctiones in dict. §.Ante hæredis, & in dict.l. Præposteri. Eadem ratione colligere intendo, communem intellectum in dict.§.Priùs, esse omnino reijciendum: quum is demum intellectus sit verisimus, & retineri debeat, quem modò probaui. Animaduerto † enim quòd Vlpianus duo requisita pupillaris substitutionis præcepit quasi diuersa, & separata: quæ nostri iuris præceptores confundere non debuerunt. Vnum requisitum fuit; quòd quisquis impuberi filio testamentum faceret sibi quoque debet facere testamentum: cæterùm soli filio non poterit.d.l.2. §.Quisquis.ff.De vulgar. Alterum requisitum adiecit idem Vlpianus in d.l.2.§. Priùs, in principio, & in fine: scilicet, quòd non solùm qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, sed etiam oportet priùs sibi testamentum facere, & deinde filio: & non conuertere ordinem scripturæ. Ergo si quis vnico eiusdem scripturæ contextu priùs impuberi hæredem scripsisset; deinde non ex interuallo in eadem scriptura hæredem sibi fecisset, valeret vtique pupillare testamentum: si ex solo priore requisito.d.§.Quisquis, penderemus. Nam ante perfectionem testamenti omnia vnico contextu facta viderentur: vt verè diceretur, testatorem non soli filio, sed filio, & sibi, testamentum fecisse, argumento. l. Si is qui. ff. De testamentis. l. prima. §. penultimo. ff. De his quæ in testamento delen.

Communis opinio defenditur.

13

L. 2. §. Quisquis ff. De vulg.

delen.l.Si quis ita, in fine. ff. De rebus dubijs. Cæterùm propter alterum requisitum dict. §. Priùs, dicendum esset; eiusmodi pupillare testamentum non valere: quoniam ea, quæ ante hæredis institutionem scriberentur; etiam si vno contextu essent composita, non valebant, ex regula.d.§. Ante hæredis, Institut. De legat. Hodie igitur durat requisitum illud.d.§. Quisquis, quemadmodum repetitum legitur in §. Liberis autem; Institut. De pupillar. Non durat autem alterum requisitum d.§. Priùs: quoniam eius regula antiquata & sublata est ex.d.§. Ante hæredis: vt meritò in Iustiniani institutionibus nulla eius ordinis mentio facta reperiatur. Enimuero si quis, adhibitis legitimis testibus, filio impuberi testamentum fecerit, & alia rursus hora integram iterum solennitatem adhibuerit, & sibi testamentum fecerit, non valebit pupillare testamentum, vt receptissimum est cum glos. in d. l.Si quis eum. §. fin. Vtique autem non valebit, vt ego interpretor, quoniam defecit priùs illud requisitum.d.l.2.§. Quisquis: vt superuacuum fuerit tractare de altero secundo requisito de quo in d.§. Priùs; qui ad hanc speciem non rectè fuit inductus. Vbi enim pater filio impuberi testatus est, & testandi contextum absoluit, protinus constituendum fuit, nihil eum egisse: quoniam soli filio testari non potuit.d.§. Quisquis. Nec quòd postea ex interuallo sibi legitimè testatus est, potuit efficere, vt testamentum pupillare, quod initio nullius momenti fuit; postea conualesceret, argumento.l. Quod ab initio.ff. De regul.iur.cap. Non firmatur; eod.tit.lib.6. & secundum ea, quæ in pupillari substitutione à principio inutili tradit receptus Bart. in l.2.n.8. in fine. ff. De vulgar. & pupillar. & Ias. in hac ipsa nostra specie in d.§. Priùs, n.fin. versic. Et est ratio. Ergo & si verum sit quòd text.in d. §. Priùs, hodie non obtinet. per text.in d.§. Aute hæredis, obtinebit tamen nihilominus communis sententia, quæ vulgo malè deducta fuit ex d.§. Priùs, & melius deduci debuit ex d.l.2. §. Quisquis, Denique licèt hodie ordo scripturæ non sit attendendus: quoniam præposteratio non vitiat. d.l. Præposteri. C. De testament.d.§. Ante hæredis: dicemus tamen, non valere pupillare testamentum, de quo suprà: & adijcimus, nullius momenti esse censendum, non tam quia præposterè factum est, quàm quia factum est soli filio contra regulam. d.l.
14 2.§. Quisquis. Intelligendum † est tamen, quòd si pupillare testamentum pater impuberi filio fecit, & quum non haberet actum testandi pro absoluto intra eandem diem sibi testamentum fecerit, valebit pupillare testamentum, si modò testator non diuertisset ad actus extraneos, argumento text. in l.Miles si testamentum, ibi: Per dies varios. ff. De militar. testament. & quod tradit Bartol. in l.1.§. Qui præsens.n.1.& 2.ff. De verbor. obligation. vbi Francisc. de Ripa. num. 12. rectè explicat, quòd in d.l.Siquis eum.§.final.ff. De vulgar. id quod fiebat alia hora etiam intra eandem diem videbatur fieri diuerso contextu: quoniam testator habuerat testamentum suum pro perfecto & absoluto.

L.Miles si testamentum ff. de milit. testa.

¶ Adeò autem cum paterno vnum est testamentum pupillare, & institutio hæredis pupillaris, quæ fit pupillari testamento, quasi accessio quædam reputari debet paterni testamenti & hæredis, quē sibi pater constituit; vt non immeritò videatur vtilis
15 lis differentia † posse constitui inter has patris & filij hæredum institutiones in hoc Castellæ Regno in terminis legis.31. Tauri. Si quis enim commiserit Petro testamenti factionem, non erit satis, quòd ei committet hæredis institutionem, nisi specialiter certam personam instituendi hæredis expresserit, vt apertè dicit. d.l. Tauri. Et tamen si eidem Petro commiserit, vt in eodem testamento faciat pupillares substitutiones liberis impuberibus etiā si hæredum pupillarium nomen non designauerit, poterit Petrus eos pupillariter hæredes constituere, quos ei visum fuerit: quemadmodum apertè colligi videtur ex dict.l. Tauri.

L. Tauri 31. eleganter explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Mortis conditio propria est compediosæ substitutionis.*

2 *Substitutio filio impuberi facta sub conditione, si decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis; non est compendiosa: sed continet duas distinctas substitutiones: pupillarem, videlicet; & fideicommissariam.*

3 *Substitutio filio impuberi facta sub mortis conditione est compendiosa: quanuis conditio, si sine liberis, non adijciatur.*

4 *Substitutio compendiosa fieri potest sine mortis conditione sub alia quacunque conditione, iuxta communem opinionem: & vide.n.6.*

5 *Substitutio filio impuberi facta sub alia, quàm mortis, conditione, habet subintellectam mortis conditionem respectu solius pupillaris: non verò respectu fideicommissariæ.*

6 *Substitutione filio impuberi facta sub conditione, quàm mortis, non est compendiosa, contra communem.*

7 *Substitutio filio impuberi facta siue simpliciter, siue sub quacunque alia conditione, quàm mortis, est breuiloqua, continens vulgarem, & pupillarem substitutiones. & n.8. & 10.*

L.Iam hoc iure.ff.De vulgar. sensus, ibidem.

Substitutio breuiloqua explicatur, ibidem, & plurib. sequentib.

8 *Substitutionem vulgarem inclusam in breuiloqua longè differre à vulgari comprehensa in compendiosa.*

9 *Substitutio vulgaris etiam comprehensa in breuiloqua remouet sui hæredis existentiam in filio: non tamen eam tollit vulgaris inclusa in compendiosa.*

· *Sui hæredis existentiam tollit vulgaris substitutio. ibidem.*

11 *Substitutioni pupillari non repugnat adiectio cuiuscunque conditionis, quæ debeat ante vel post pupilli mortem verificari.*

12 *Substitutio facta sub pluribus conditionibus exigit; quòd omnes conditiones verificentur.*

13 *Substitutio filio impuberi facta siue absolutè. siue sub quacunque alia, quàm mortis, conditione, est breuiloqua, & non continet fideicommissariam.*

14 *Substitutionem compendiosam inducit mortis filij conditio: licèt non adijciatur aduerbium: Quandocunque.*

15 *Substitutio filio impuberi facta sub alia conditione, quàm mortis, adiecta aduerbio: Quandocunque: fortassis continet fideicommissiariam.*

16 *Mortuis pariter viro & fœmina eodem naufragio; incendio, vel ruina, cæteris paribus, neuter alteri superuixisse credendus est.*

L.final.titul.penul.Partit.7.explicatur, ibidem.

17 *Mortis aut moriendi tēpus ad non mortem perfectam*

sed ad tēpus ipsum cùm quis moritur, referendū est.
L. *Qui duos.* §. 1. *ff. De manu. testam. sensus. ibid.*

18 *Constitutum collatum in tempus mortis constituentis validum est: sed si conferatur in tempus post mortem eiusdem, inutile est censendum.*

19 *Fideicommissum reciprocum post mortem caducum efficitur, si vterque fideicommissarius simul vno naufragio, ruina, vel incendio, moriatur, & suprà num. 15.*
L. *Sed & in illo. ff. De reb. dub. sensus: ibidem.*

20 *Mortis mentio in compendiosa vel in pupillari substitutione ad mortis perfecta tempus refertur.*
L. *Fideicommissa.* §. *Filio. ff. De legat. 3. sensus. ibidem.*

Si decederet.

SI DECEDERET. Hæc mortis conditio repetita fuit in sequenti substitutione, quæ facta est de filia ad filium. Item eadem mortis conditio fuit repetita in nouissima substitutione; quæ facta est de pauperibus ad filium, & filiam. Et sanè hæc conditio
1 mortis propria † est compendiosæ substitutionis: quum comprehendat mortem, quæ contingat in pupillari ætate: & mortem, quæ contingat post pubertatem. Si verò Testator diceret: Si filia mea decesserit in pupillari ætate; vel postea sine liberis, substituo Titium: tunc non esset compendiosa
2 substitutio: † sed essent duæ distinctæ substitutiones: & quælibet per se veniret æstimanda; secundùm glos. receptam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum & alijs substitutionib.

¶ Quæro igitur primò: Si in nostri capit. specie omnes substitutiones factæ essent sub mortis conditione, non tamen adiecta conditione: Si sine liberis, Vtrùm æquè diceremus has substitutiones censeri debuisse compendiosas? Et Lancelot. Galiaul. in repetit. l. Centurio. n. 430. ff. De vugari, quasi ex communi opinione resoluit quòd hæc substitutio; Si filia mea decesserit, substituo ei Ioannem: non est compendiosa. Quoniam (inquit) referri solummodo debet ad tempus pupillaris ætatis: si modo pater potuit impuberi filiæ facere pupillarem substitutionem. Denique si filia in tali specie post pubertatem decedat, putat Lancelot. non esse quærendum de fideicommissaria substitutione. Quoniam ex voluntate defuncti nulla omnino substitutio esset facta post pubertatem. Idem planè agnoscit, quòd si conditio talis fuisset: Si filia mea sine liberis decederet: substituo Ioannem: tunc substitutio esset compendiosa: quia, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: continere videretur etiam
3 pubertatis tempus. Sed profectò † Lancelot. Galiaul. fuit deceptus. Quoniam in ea specie, quam proposuit, substitutio est compendiosa: vt etiam fideicommissariam contineat post tempus pubertatis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Franciscus Ripa in d. l. Centurio, n. 150. & Sebastia. Sapia. in repetit. l. Precibus, n. penult. C. De impuberum & alijs. an autem differentia, quam Lancelot. Galiaul. voluit constituere, procedere possit, quando substitutio facta esset verbis ciuilibus, tangemus in 2. parte præsertim in glos. Pupillares.

Aduersus Lancel. Galiaul.

¶ Secundò quæro, Vtrùm sine mortis conditione possit rectè concipi substitutio compendiosa?
4 Et † Alberic. in repetit. Rubr. n. 87. ff. De vulgar. manifestè explicauit, quòd sine mortis conditione poterat concipi substitutio compendiosa; si sub alia conciperetur. Idem post Azonem, quem refert, sensit Bart. in d. l. Centurio. n. 9. vt Aret. ibi interpretatus est. nu. 6. & 7. Socinus. n. 8. Sed & Bald. in tractat. De substit. capit. De compendiosa, in principio. Idem ex Azonis sententia docuit. Item Salycet. in d. l. Precibus. n. 15. in fine, scribit, quòd potest poni alia conditio, quàm mortuis: vt putà: Si liberos non habuerit: Si certum quid non fecerit. Vnde diligenter tractare oportet, si quis ita conceperit: Filiam meam hæredem instituo, eique substituo Ioannem, si nauis ex Asia venerit: quisnam sit intellectus huius substitutionis? Siquidem hanc esse compendiosam, veterum & recentiorum authoritatibus receptum video. Et quidem Innoc. hic numero . versi. Et fortè sub dubio tradit, quòd si quis dixerit: Instituo mihi filium meum impuberem hæredem: Et substituo ei Ioannem, si nauis ex Asia venerit: hæc substitutio dicetur compendiosa. Vnde ex his, quæ proximè dixerat, potest videri sensisse quòd si filius decesserit ante pubertatem, & nauis ex Asia venerit, habebit locum pupillaris substitutio. Si verò idem filius post pubertatem decesserit, & nauis ex Asia venerit, habebit locum fideicommissaria. Nec legi hactenus authorem aliquē, qui huius Innocentij sententiæ mentionem fecerit. Socinus verò in d. l. Centurio. num. 18. ex Barto. sententia intelligit, quòd si filius repudiatione, vel alio modo, fuerit exclusus ab hæreditate patris, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes ad eam patris hæreditatem ex vulgari substitutione admittetur. Item si filius post mortem patris in pupillari ætate decesserit, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad hæreditatem filij ex pupillari. Quòd si idem filius adierit patris hæreditatem & pubes factus sit, & nauis ex Asia venerit, substitutio fideicommissaria locum habebit. Quo loco Socinus intellexisse videtur, quod fideicommissaria non debeat expectare mortem hæredis filij: sed statim locum habeat, vbi primum filius fuerit factus pubes, & nauis ex Asia venerit. Quod etiam cum Socino intellexit Philip. Dec. in dict. l. Precibus. numero 16. & Curtius Iunior num. 4. quanuis non satis clarè hoc explicauerit. Sed & Ias. in dict. l. Centurio. num. 22. in fine. scripsit quòd in hac compendiosa plura tempora & plures substitutiones continentur aptitudine. Est bene verum (inquit) & super hoc cogita, quòd non continebit pupillarem, nisi pupillus moriatur in pupillari ætate. Quibus
5 verbis potest videri † sensisse, quòd huiusmodi compendiosa habeat necessariā mortis conditionē quoad solam pupillarem. Et consequenter fideicommissariæ nulla insit mortis conditio. Denique hanc fuisse recentiorum sententiam apertè scripsit Ripa in d. l. Centurio, num. 62. & Alciat. n. 58. ad finem: quanuis idem Alciat. ante finem dict. n. 58. in diuersam sententiam confusè retulit Socinum, Iasonem, Philip. Dec. & Lancelot. Galiaul. Et hanc esse communem opinionem scripsit Curtius Iunior, in dict. num. 45. Quam etiam subobscurèsequi voluit Ioan. Corras. in dict. l. Precibus, num. 2.

Innocentij sententia in c. Si pater explicatur.

¶ Ex his apparet, quòd Lancel. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio. 221. non rectè colligit ex Socini & Iasonis sententia quòd fideicommissaria substitutio ita demum haberet locum, si filius pubes post aditam hæreditatem vita decederet. Siquidem hi autores

Aduersus Lancel. Galiaul.

autores magis sensisse videntur; quòd fideicommissaria non intelligebatur facta post mortem filij: quum vtique in pupillari nec essariã mortis conditionem subintelligẽdam esse admiserunt.

¶ Videndum igitur est: Vtrùm fideicommissaria intelligatur facta post mortem filij: an verò filius cogendus sit statim atque pubes factus fuerit; & nauis ex Asia venerit; patris hæreditatem substituto restituere? Et Lancelot. Galiaul. putat, quòd fideicommissaria intelligatur facta in casum mortis filij post tempora pubertatis: si modò conditio extrinsecùs apposita euenerit. Idque argumentatur ex persona filij, quem propter dilectionem pater non creditur viuentem fideicommisso onerare voluisse: sed magis post mortem argumẽto l. Cùm acutissimi. C. De fideicommis. Verùm hanc Lancelot. Galiaul. coniecturam velut leuiorem Ripa & Alciatus refutauerunt. Item contra Lancelot. Galiaul. potest expendi autoritas Bartol. & veterum: qui docuerunt, quòd sine mortis conditione poterat fieri compendiosa. Ergo senserunt, quòd pupillaris in ea compendiosa comprehensa haberet quidem implicitam mortis conditionem: sed eandem mortis conditionem non haberet implicitam fideicommissaria. Alioqui si & in pupillaria & in fideicommissaria subintellexissent mortis conditionẽ; iam ijdem autores loquerentur in compendiosa, quæ haberet conditionem mortis subintellectam, & præterea aliam extrinsecus expressam conditionem. Sed Lancelot. Galiau. vt effugeret autoritatẽ Bartol. dixit, sententiæ suæ locum fore, quando cõditio talis esset: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit. Cæterùm si testator diceret: Filiũ meum instituo hæredem: Et si tale aliquid fecerit substituo Ioannem: tunc si filius illud fecerit, statim non expectata eius morte habebit locum fideicommissaria substitutio. In hac enim conditione vidit loqui Bart. in d. l. Centurio. n. 9. Et propterea distinxit ipse prædictas conditiones. Sed profectò Bart. exempli gratia loquutus est in ea cõditione, qui proculdubio idem dicturus fuisset in quacunque alia casuali conditione. Nam & Azo de quacũque conditione intellexisse videtur; vt constat ex Baldo & propè ex Alber. vbi suprà. Potuisset autẽ Lancel. Galiaul. adiuuare opinionem suam magna Innocentij autoritate in præsen. qui, vt suprà retuli, sensit, quòd in compendiosa concepta sub conditione: Si nauis ex Asia venerit: mortis conditio subintelligebatur, etiam in fideicommissaria, quæ locum haberet post tempora pubertatis.

¶ Nouissimè Franciscus Ripa in d. l. Centurio, n. 62. & Alciatus ibidem, n. 58. contra vulgarem traditionem asserunt quòd hinc substitutio non sit compẽdiosa, nec cõtineat pupillarem. Mouentur, quoniam purificatio huius cõditionis: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit: expressim repugnat naturæ ipsius pupillaris substitutionis. Etenim purificatio harum conditionum vult admitti substitutum statim, etiam viuo pupillo: quod est contra naturam pupillaris substitutionis. Et hanc sententiam contra communem tenuit etiam Lancel. Polyt. in tractatu de substit. in materia de compendiosa, n. 4. in versi. Circa quintum.

Noua opinio.

¶ Hæc ita sunt; quæ in hoc confuso & intricato articulo scripta reperi à nostri iuris præceptoribus. Et quidem non nouandi studio; sed veritatis duntaxat inquirendæ causa aduersus Innocẽtium, & cæteros omnes Doctores diuersam huius substitutionis interpretationem facio. Nam primùm in ea sententia sum, vt existimẽ, huiusmodi 6 † substitutionem non esse cõpendiosam. Didici enim, quòd si his verbis filio impuberi substituissem, 7 † Filio Petro Ioannem substituo: interpretandum est, quòd hisce breuibus verbis Ioannem substituere voluerim Petro filio & vulgariter, & pupillariter, argumento l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. vbi hoc docet Paul. de Castro. n. 1. & Alex. n. 4. Idem docuerunt Ioannes Baptista in repetit. l. Precibus. n. 2. C. De impuberum, & alijs, & ibi Philip. Dec. n. 18. facit quod scribit Bart. in d. l. Centurio, n. 32. Pone igitur quòd supra scriptæ verborũ conceptioni adiecissem conditionem: Si nauis ex Asia venerit: & ita formaliter dixissem: Filio hæredi Petro Ioannem substituo; si nauis ex Asia venerit. Nempe nõ video cur retinẽda non sit superior interpretatio. Ergo Ioãnes intelligetur filio testatoris fuisse vulgariter & pupillariter substiturus sub alia extrinseca conditione, videlicet, sub conditione: Si nauis ex Asia venerit. Si quidẽ vulgaris & pupillaris substitutio, sunt quidem conditionales institutiones: sed quibus adijci soleat alia præterea extrinseca conditio. l. Qui liberis. ff. De vulgar.

L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

¶ Hinc primò infero, quòd si filius à patris hæreditate excludatur, & nauis ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad eam hæreditatem ex vulgari, vt omnes recentiores admiserunt. Cæterùm interpretor 8 † hanc vulgarem non esse quasi compendiosã comprehensam: cùm censeri debeat quasi breuiloquæ substitutionis verbis expressa. arg. d. l. Iam hoc iure. Sic eueniet, 9 † vt hæc vulgaris substitutio tollat existentiam sui hæredis in filio. arg. text. in l. Apud Iulianũ. §. Idem Iulianus. ff. Ad Treb. secundũ Phil. Corn. interpretationem in l. [illegible] num. 11. C. de iure delibe. vbi latissimè astruere nititur hanc sententiam, quam priùs sensit glos. in l. Papinianus. §. Quarta. in verb. Ad substitutũ. ff. De inof. testa. & firmauit Bar. Ang. Imo. Alex. nu. [illegible] in l. Si filius hæres. ff. De lib. & posthu. Idem Bar. in l. Si filius qui patri. nu. 5. ff. De vulg. & est communis opinio secundũ Ale. & Corn. vbi suprà, & Guil. Bened. in rep. c. Raynutius. suprà eod. in verb. Mortuo itaq; testatore. el 2. nu. 190. quã communem opinionẽ nos etiam resoluimus in repet. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De lib. & posth. in 4. par. nu. 2[illegible], eamq; nititur confutare Andr. Alci. nu. 20. in d. l. Si filius qui patri. & Io. Corras. libro 1. Miscel. c. 2. & tamen vulgaris substitutio, quæ in cõpendiosa solet cõtineri, nõ tollit sui hæredis iura in filio, vt obseruabimus in 2. par. in gl. ac deinde filio.

Vulgaris tollit sui hæredis iura.

¶ Secundò infero, quòd 10 † si idem filius in pupillari ætate decesserit, & nauis ex Asia venerit, Ioãnes ex pupillari substitutione ad filij hæreditatẽ admittetur, vt recentiores omnes frequẽtiùs admiserũt. Sed & hanc pupillarẽ similiter intelligo expressam videri quasi breuibus verbis breuiloquæ substitutionis, arg. d. l. Iam hoc iure. Miror autẽ Francis. de Rip. & Andr. Alciat. & Lance. Poly. viros alioqui doctissimos quomodo negauerint pupillarem cõtineri in huiusmodi cõceptione. Nam & si maximè hæc substitutio non esset compendiosa, vt rectè videtur asseruisse, erat tamen breuiloqua, quæ vulgarem & pupillarem æquè exprimeret. Neque obstat quòd purificatio conditionis repugnat naturæ pupillaris substitutionis: quoniam ego non deduco pupillarem ex hac conditione: Si nauis ex Asia venerit, sed

Contra Ripam, Alci. & Polyt.

11 eam deduco ex solo verbo, Substituo. Planè † substitutioni pupillari non repugnat adiectio alterius extrinsecæ conditionis: veluti si ita dixerim: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, & nauis ex Asia venerit, Ioannem illi substituo. d. l. Qui liberis. in princip. ff. De vulgar. In qua specie si nauis ex Asia venerit; viuo impubere filio, conditio quidem illa purificata est. Cæterùm substitutus non continuò admitti poterit: quoniam impedietur interim, donec existat altera mortis pupilli conditio, quæ adhuc pendet. Vbi autem idem filius in pupillari ætate decesserit, tunc demum substitutus pupillaris ad-
12 mittetur. Quoniã † cùm substitutio sit duplici conditione, necesse est vtranque conditioné purificari, vt substitutioni sit locus. l. Si hæredi plures. ff. De condition. institut. in §. penult. Institut. De hæred. instit. in l. Si quis ita stipulatus. ff. De verbor. oblig. docet Ias. in dict. l. Si quis ita stipulatus. num. 3. Pau. Paris. consil. 19. num. 27. in secunda parte.

Aduersus Innocent. in capi. Si pater.

13 ¶ Tertiò infero † aduersus Innocentum & receptam à nouissimis opinionem, quòd si filius in hac specie patris hæreditatem ex testamento adiuerit, & propterea expirauerit vulgaris, nihil est, quòd amplius de fideicommissaria substitutione tractari possit. Vnde etsi idẽ filius pubescat; immo & moriatur post pubertatem, & præterea nauis ex Asia venerit, Ioannes nequaquam admitti poterit ex fideicommissaria substitutione: quũ vtique in nullum casum facta intelligatur. Moueor, quoniam, remota conditione: Si nauis ex Asia venerit: hæc verba: Petro hæredi filio Ioannem substituo: ita continent vulgarem pupillarem directæ substitutiones, vt tamen fideicommissariam nullo modo contineant; secundùm communem opinionem, de qua per Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè. num. 6. ff. De liber. & posthum. Lancel. Galiaul. in repetit. dict. l. Centurio. nu. 425. versic. Quarta est conditio. Quare si huic verborum conceptioni adiiciatur conditio illa: Si nauis ex Asia venerit: nulla efficax ratio occurrit, quæ possit euincere aut persuadere, quod propter adiectionem conditionis onus fideicommissi introducatur: & maximè in damnum hæredis filij. Atqui Bart. in l. Lucius. num. 20. ff. De vulgari, docuit, quòd compendiosa facta verbo communi fideicommissarium continet post tempora pubertatis, propter multa tempora, quæ testator in substitutione adiecit. Sed sic est; quòd hæc, de qua agimus, substitutio continet multa tempora, propter conditionem: Si nauis ex Asia venerit: vti Bart. scribit in dict. l. Centurio, num. 9. Ergo hæc substitutio continebit fideicommissarium post tempora pubertatis; videlicet, propter multa tempora. Veruntamen huic argumentationi respondendum videtur, quòd Bart. in d. l. Lucius, multa tempora æstimauit, scilicet, mortis contingentis ante pubertatem, & post pubertatem, non autem æstimauit multa tempora existentis conditionis. Quoniam sola ista conditio: Si nauis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus fuerit: non efficit quòd substitutio sit compendiosa, vt præcepit Ioannes Fabr. in §. Qua ratione. num. 20. Instit. De pupil. substitutio. Vnde non dubito, quin communis sententia defendi nequeat, si substitutioni huiusmodi conditio adscripta sit: Si Titius Consul factus sit: Si nauis ex Asia venerit. Denique si quis velit communem sententiam defendere, fortassis in vno tantùm casu id euinceret. Nempe constituere in primis debet, ꝙ

Contra communem.

14 etiam si mortis conditio † exprimat substitutionem compendiosam, non solùm quando mortis conditio scripta est his verbis: Quandocunque filius meus decesserit; illi Titium substituo: sed etiã sine aduerbio: Quandocunque: his nudis verbis: Si filius decesserit, illi Titium substituo: argumento text. in l. Centurio. ff. De vulgar. vbi post Bart. num. 32. Ripam numer. 89. hoc etiam annotauit Lancelot. Galiaul. in repet. dict. l. Centurio; num. 429. & hanc esse communem opinionem resoluit Reuerẽdiss. D. D Couarru. in capit. Raynutius, suprà; De testamentis. §. 9. num. 2. versic. Vndecimò, & Paul. Paris. consilio. 37. nu. 10. in 2. parte; Marian. Socinus Iunior consilio. 180. numer. 10. in prima parte, & cõsil. 27. num. 11. in tertia parte, tamen cõditio his verbis substitutioni adscripta: Filio meo Titium substituo, si nauis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit: non potest designare compendiosam substitutionem, ita vt, adita hæreditate, & post pubertatem, contineat fideicommissariam substitutioné. Quæstionis ergo erit, an saltem contineat compẽdiosam substitutionem, quando verbis prædictis adiectum fuerit aduerbium: Quandocunque: videlicet Filio meo Titium substituo quandocunque nauis ex Asia venerit, vel quandocunque Titius
15 Consul factus fuerit. Fortassis enim † non ineleganter tentabitur, quòd hæc conditio propter aduerbium: Quandocunque: multò clarius videatur designare plura tempora existentis conditionis quibus testator voluit sortiri effectum vnam ex diuersis substitutionibus, siue vulgarem, siue pupillaré, siue fideicommissariam, argumenro text. singularis in l. Fideicommissa. §. Sic fideicõmissum, in versic. Hoc autem, & in l. Vxorem. §. Scæuola. ff. De legatis tertio. coniuncta l. Centesimis. §. finali. ff. De verborum obligationibus. cum alijs quæ declaraui libro secundo Selectarum interpretationum, cap. fin.

¶ Tertiò & vltimò quæro: Vtrùm hæc conditio: Si decederet filia: referenda sit ad moriendi tempus, an verò sit referenda ad tempus mortis perfectæ? Habet enim subtilis quæstio vtilitatem si proponeres hanc filiam, & filium, post tempora pubertatis simul vna ruina, vel vno naufragio, perijsse. Nã tunc de fideicommissaria substitutione tractabitur; quæ sine dubio locum haberet, si filia sine liberis decessisset. cap. Raynutius, suprà eodem tit. Et siquidem conditio referatur ad tẽpus mortis perfectæ, constabit vtrãque substitutioné fieri irritam. Quoniam neuter liberorum superuixit aut superuixisse præsumendus est. l. Sed & in illo. ff. De rebus du-
16 bijs. Nec præsumendum † esset, ꝙ filia propter sexus imbecillitatem prior decessisset, quàm masculus frater. Nam & si nonnulli veterum hanc præsumptionem admiserunt, & eorum opinionem sequuta sit. l. Regia Castellæ, fin. tit. penul. Part. 7. veriùs tamen & receptiùs est quòd apud Iureconsultos talis præsumptio non fuit admissa. l. Si inter virum. l. Quod de pariter. ff. De rebus dubijs. l. Cùm hic status. §. Si ambo. ff. De donationib. inter virum & vxorem. resoluit doctissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. Variarum resolutionum lib. 2. cap. 7. nu. 10. in fine. Ex diuerso si verbum: Decederet: referatur ad tempus decedendi: nec decessum perfectum exprimat, tunc consequens esset dicere; quòd fideicom-
17 missi dies cedere † inciperet, viuis adhuc filio & filia, cùm pariter moriebãtur, argum. l. Qui duos. §. 1. ff. De

L. Castella fin. ti. pen. Partit. 7.

L. Qui duos. §. 1. ff. De manum. testam.

ff. De manumissis testamento; & quod notat Bar. in
l. 1. §. Si emancipato. ff. De collatione bonorum. Vn-
de vtriusque fideicommissi dies vtiliter cessisse di-
ceretur pro ea, scilicet; parte, quam filius & filia ha-
buissent supra legitimam portionem, Nam filius in
vltimo vitæ spiritu obligaretur morienti sorori ad
fideicommissum vniuersale ei restituendum: & rur-
sus filia in vltimo vitæ spiritu obligaretur fratri mo-
rienti ad fideicōmissum rei certæ, argumento text.
in l. final. versic. Argumento, & quod ibi Paul. Ca-
strens. in pariter morientibus obseruat. ff. De con-
dition. institution. Porrò quòd hæc conditio ad mo-
riendi tempus possit referri, nec omnino exprimat
mortem perfectam, in notabili casu tradit Oldral-
dus, Consilio 139. in 5. dubio. Nam quum duo inui-
cem fecissent pactum, quòd si alter decederet sine
liberis, altero superstite, superstes haberet quasdam
res certas ex bonis mortui: & constituissent inuicē
nomine alterius se possidere: quæsitum est, vtrùm
illa clausula constituti existente conditione; habe-
ret vtilitatem. Dubitationem faciebat, quòd con-
stitutum videbatur esse collatum in tempus inha-
bile mortis: quo tempore nullam posset habere pos-
sessionem mortuus. Quapropter constitutum inu-
tile videbatur censendum l. Sthicus seruus meus. ff.
De manumiss. testamento. l. 4. C. De donationibus
ante nuptias. l. 1. §. Scæuola. ff. Si quis testament. li-
18 ber esse ius. fuerit. Sed tamen Oldraldus † subtiliter
respondit, clausulam constituti esse vtilem. Quo-
niam illa conditio: Si alter sine liberis decederet:
non demum post mortem existeret, sed antè, scili-
cet, cùm alter eorum, altero superstite, ad eum sta-
tum moriendi deueniret; quòd infallibiliter cer-
tum esse inciperet, eum viuere non posse. Contra-
rium verò censeretur, si constitutum collatum fuis-
set in tempus post mortem alterius contrahen-
tium. Idem cum Oldral. sequutus est Alex. consilio
83. Visa facti narratione. nume. 13. lib. 2. quam senten-
tiam sequi videtur Ias. in l. Quoties. C. De rei vendi-
catione. num. 17. Philipp. Dec. in l. Contractus. ff. De
regulis iuris. nu. 12. versic. Item notandum. & plures
Doctores, ex quibus constare videtur, hanc esse
communem opinionem, quos retulit Andreas Ti-
raquellus in tractatu De iure constitut. possessoris,
in 2. parte in ampliatione. 17. num. 9. & in 3. parte, in
2. limitatione. num. 11. Anton. Gomes. doctè & ele-
ganter in l. 45. Tauri. nume. 89. & 93. & nos quoque
declarauimus libr. 1. Selectarum interpret. cap. 4. &
17. & licèt Philipp. Dec. sibi contrarius in consilio.
247. In causa magnifici, nume. 6. Et Ludouic. Goza-
din. Consilio 99. In hac causa. nume. 13. contra Ol-
draldum responderint; quòd talis conditio non ve-
rificatur nisi post mortem perfectam, & ideo con-
stitutum non valet: tamen pro sententia Oldrald. vi-
L. Quodcunque. §. Non solum. ff. De verbor. obligat.
detur facere bonus text. in l. Quodcunque. §. Non
solùm. ff. De verborum obligation. vbi illa condi-
tio. Si moriaris: exemplo conditionis, Cùm morie-
ris, refertur ad moriendi tempus non verò ad mor-
tem perfectam: facit etiam tex. in dicta l. Qui duos.
§. 1. ff. De manumissis testamento. & in l. Mortis cau-
sa. ff. De manumissionibus, in l. Hæres meus. ff. De
conditionibus & demonstrationibus, in l. Extra-
neum. C. De hæredibus instituendis. §. Ita autem. §.
Post mortem, Institut. De inutil. stipul.

¶ Ego igitur resoluo, quòd & si Oldrad. spe-
cies & sententia valde probabilis, & magis commu-
nis in terminis tamen huius capit. & in proposita
quæstione, conditio, Si sine liberis decederet, ad
mortem perfectam referri debuit. Vnde si filius &
filia post tempora pubertatis vno casu pariter si-
L. Sed & in illo. ff. De reb. dubiis.
19 ne liberis decessissent, fideicommissaria † substitu-
tio reciproca simul euanesceret; iuxta text. in dicta
l. Sed & in illo. ff. De rebus dubiis. Etenim si pater
filio & filiæ; qui testamenti tempore puberes essent
substitutiones fecisset, de quibus in præsenti, tunc
non pupillarem, sed fideicommissariam substitu-
tionem vtrique fecisse videretur, & de intellectu
conditionis posset disputari. Cæterùm in huius ca-
pit. specie, in qua filius & filia erant impuberes ces-
sare omnino debet talis controuersia. Quoniam
apparet euidenter vtrisque impuberibus fa-
ctam fuisse reciprocam pupillarem substitutio-
nem, vt habetur in versiculo, Præmissæ. Igitur
conditio hæc, respectu pupillaris substitutionis, si-
ne dubio referebatur ad mortem perfectam. Quo-
niam pater non potuit dare hæredem filio mo-
rienti; sed demum mortuo, argumento. l. prima. ff.
Pro hærede. l. Qui superstitis. ff. De acquirenda
hæreditate, coniuncta dicta l. Qui duos. §. 1. ff.
De manumiss. testamento. Vnde vt eiusdem condi-
tionis vna per omne tempus sit interpretatio, reti-
nere debemus eandem conditionis interpretatio-
nem, etiam respectu pubertatis; & fideicommissa-
riæ substitutionis, quæ post pubertatem facta vide-
20 retur. Sic denique constante † decernendum est,
quòd conditio hæc: Si sine liberis decesseret: si quan-
do fecerit compendiosam substitutionem, hoc est,
comprehenderit vulgarem, pupillarem, & post pu-
bertatis tempus fideicommissariam, ad mortis per-
fectæ tempus omnimodo est referenda. Hæc enim
verba: Titio decedēti vel Titio, si sine liberis decesse-
rit, substituo Caium: idem significant, atque si dice-
rem: Titio post mortem. &c. Facit etiam gloss. final.
in l. In testamento. la 1. C. De testamento militis,
communiter approbata per omnes Doctores ibi,
& in l. Precibus. C. De impuberum & aliis. & resol-
uit hanc esse communem opinionem Paul. Paris.
consilio 1. nume. 3. in 3. parte, & consilio 30. nume-
ro 5. in 3. parte: vbi allegat gloss. quæ clarè hoc non
probat in Authentic. De hæredibus & Falcidia.
§. Hinc nobis, Collatio. 1. in verbo Deficientis: do-
cet etiam Marian. Socin. Iunior. consilio 131. ex nu-
me. 69. in 1. parte, & consil. 27. nume. 10. in 3. parte.
Et pro hac interpretatione vltra text. in dicta l. Qui
duos. §. 1. facit elegantissimus text. in l. Fideicom-
missa. §. Filio. ff. De legat. 3. quem nouissimè decla-
rat doctissimus Iacobus Cuiatius Obseruatio-
num lib. 3. c. 34.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris filio impuberi facta exigit institutionem, aut exhæredationem eiusdem filij: & qua ratione.*

2 *Substitutio pupillaris apud Iureconsultos potuit fieri filiæ vel nepoti suis hæredibus præteritis.*

3 *Substitutio pupillaris fieri potest filiæ, vel filio, institutis in re certa.*

4 *Substitutio pupillaris potest fieri liberis non solùm institutis, sed etiam exhæredatis.*

5 *Substitutio pupillaris impuberi exhæredato ita demum fieri potest, si sit doli capax.*

6 *Substitutio pupillaris liberis ritè exhæredatis etiam mala mente fieri potest.*

7 *Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, non potest legatis aut fideicommissis grauari.*

L. Cum quidam. C. De legat. cum simil. sensus ibidem, & plurib. sequent.

8 Substitutio pupillaris filio exhæredato non vna tantum, sed etiam plures substitutionis gradus fieri possunt.

9 Substitutus pupillaris impuberis instituti in re certa dato cohærede vniuersali adeunte, vtrum possit legato, aut fideicommisso grauari, & nume. 1[illegible]. & 21.

10 L. Cum quidam. C. De legat. cum similibus, communis ratio expenditur; & nu 13. & 15. & 18. & 24.

11 Substitutus pupillaris impuberis exhæredati bona mente, & non noua causa, grauari potest legatis, aut fideicommissis.

14 Exhæredati impuberis substitutus grauari non potest quasi testamento pupillari.

L. Qui fundum. §. Qui filios ff. Ad legem Falcid. sensus ibidem. & num. 2.

15 L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 1. explicatur, & numero 19.

16 Legatarius ipse intelligitur oneratus, post cuius mortem ab hærede eius fideicommissum fuit relictum.

17 Relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo.

L. Peto. § Matre ff. De legat. 2. sensus ibidem.

19 Substitutus pupillaris exhæredati impuberis & legatarij, non potest nomine proprio grauari tanquam pupillari testamento: sed bene potest grauari nomine appellatiuo tanquam paterno testamento, & velut hæres filij legatarij.

20 Substitutus pupillaris tanquam pupillari testamento grauari potest nomine proprio: sed si grauetur tanquam hæres filij legatarij, & velut paterno testamento non potest grauari nomine proprio: sed duntaxat nomine appellatiuo hæredis.

L. Si sic. ff. De legat. 3. sensus ibidem.

22 Legitima non recipit grauamen etiam post mortem filij.

L. 3. tit. 9. Partit. 6. explicatur ibidem.

23 Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, & legatarij, quanam verborum formula securè grauari possit, ostenditur.

24 Substitutus pupillaris exhæredati impuberis, cui pater nihil legauit, qua forma grauari possit, describitur.

25 Substitutus pupillaris exhæredati impuberis poterit grauari per viam conditionis.

26 Testator cauere potest per viam conditionis id; quod per viam dispositiuus cauere nequit, quando lex non resistit, sed duntaxat non assistit dispositioni ex causa, quæ non militat in conditione.

27 Substitutio pupillaris conseruatur per Authent. Ex causa. C. De liber. præterit.

28 Testamentum à præteritionis vitio defenditur, quamuis filius primo gradu non fuerit institutus: si modò fuerit secundo aut vlteriore gradu substitutus, & nu. 33. & 37.

29 Filius paterno testamento instituendus est: nec sufficit quod substituatur in pupillari.

Legitima repleri nequit ex pupillari substitutione, ibidem.

L. Quoniam in prioribus sensus ibidem. & numer. sequent.

30 Conditio tolli debet de legitima portione filio relicta paterno testamento non derelicta in testamento pupillari, & nu. 38. & 39.

31 Imputari nequit in legitimam id, quod capitur ex substitutione pupillari.

32 Substitutus pupillaris succedit non testatori, sed ipsi impuberi, etiam in bonis patris.

L. 1. §. Si quis autem. ff. De succes. edicto, sensus ibidem.

34 Substitutio compendiosa verborum generalitate continet vulgarem.

35 Gradus secundi mentio potius refertur ad vulgarem, quàm ad pupillarem substitutionem.

Substitutio vulgaris magis, quàm pupillaris, secundum gradum constituit. ibidem.

36 Legitima repleri debet ex vulgari substitutione.

38 Testamentum à præteritionis vitio defenditur, si filius fuerit vulgariter, aut compendiosè substitutus, etiam pupillariter, propter tacitam vulgarem resultantem ex pupillari: remouendo conditionem respectu solius legitimæ.

Substitutionis vulgaris omnino tacitæ effectus. ibidem.

L. Si pater filium ff. De vulgar. sensus ibidem.

39 Conditio per l. Quoniam in prioribus, quanuis tolli nequeat de portione filio relicta in hæreditate impuberis pupillari testamento: potest tamen tolli de vulgari tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.

40 Testamentum potest à secundo gradu incipere; perempto primo: quando in eo primo gradu fuit institutus extraneus, is, videlicet, quem licuit præterire.

41 Testamentum quando incipit à secundo gradu, institutus eo gradu in solidum est hæres; perempto primo gradu & excluso in totum instituto in priori gradu.

L. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. sensus ibidem, cum numeris sequent. vsque ad nume. [illegible]7. & 5.

42 Testamentum in quo extraneus duntaxat fuit hæres institutus primo gradu, & deinde filius vulgariter substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto, de iure antiquo, adeò vt inductio l. Quoniam in prioribus non sit necessaria.

L. Si filius familias ff. De hæredib. instituend. sensus ibidem. & numer. [illegible]. & 46. 4[illegible]. & 48.

L. Ex facto. § Lucius. ff. De vulgari. sensus, ibidem.

43 Testamentum, in quo filius fuit compendiosè duntaxat substitutus, incipit à secundo gradu primo perempto est tamen necessaria inductio l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. ad submouendam mortis dilationem.

44 Conditionis irritæ sola figura offendit iuris formam, vt filius non ritè institutus videatur.

L. Filius. ff. De condition. institut. sensus ibidem.

45 Conditio vera in præsens aut in præteritum tempus collata non offendit filij institutionem.

L. Illa institutio §. final ff. De conditionib. institutio. sensus ibidem.

46 Conditioni remota de legitima per l. Quoniam in prioribus filius totam hæreditatem consequitur, si cohæredem non habeat: nec substitutum.

47 Substitutio vulgaris in casum mortis filij porrigitur ex testantis sententia ad omnes alios casus vulgaris.

48 Substitutio vulgaris verbis generalibus compendiosæ expressa in casum mortis filij: porrigitur ad omnes alios casus vulgaris.

49 Testamentum potest incipere à vulgari substitutione omnino tacita: & num. 38.

50 Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa: etiam in ca

in casu omisso, ad quem expressus porrigitur, non est omnino tacita: sed est partim expressa, & partim tacita, quòad casus.

51 *Institutio directa post mortem primi hæredis exprimit vulgarem in casum mortis.*

52 *Testamentum, in quo ex duobus filijs, quos non licuit præterire, alter fuit institutus primo gradu; alter verò fuit substitutus secundo gradu, non valet: quoniam nec à primo, nec à secundo gradu potest incipere, & nu. 54. & 55.*

53 *Filius sufficit quòd primo gradu duntaxat sit hæres institutus: si modò iure sit institutus.*

L. *Si posthumus. §. Quod vulgo. ff. De libe. & posthum. sensus, ibidem.*

55 *Conditio remoueri nequit per l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testament. quando sublata conditione, remouetur ipsa dispositionis substantia.*

L. *Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficios. testament. sensus ibidem.*

56 *Cap. Raynutius, De testament. inductio elegans & intellectus.*

Eidem filio.

EIDEM FILIO, Scilicèt, moreretur. Quod verbum Moreretur, est infrà. Vnde collige; quòd pater his verbis potuit; & voluit; filiæ in re certa hæredi institutæ facere pupillarem substitutionem. In contrarium argumentum gloss. hic, quòd immo pater non potuit iure substituere pupillariter huic filiæ. Quoniam videlicet eam nec hæredem instituit vniuersalem, nec exhæredauit. Planè exhæredatis aut institutis liberis impuberibus debet pater facere pupillarem substitutionem. §. Non solùm, Institut. De pupillari substitutione. Huic argumento variè gloss. respondit, assignando tres solutionis. Prima solutio fuit, quòd hæc filia, quanuis non fuerit hæres instituta vniuersalis in primo gradu, fuit tamen hæres instituta vniuersalis in secundo gradu: scilicet, post mortem filij. Secunda solutio fuit, quòd satis esset filiam instituere primo gradu in re certa, quoniam non quasi legataria, sed quasi hæres debuit æstimari. Tertia solutio fuit, quòd in hoc textu non quæritur, an tenuerit pupillaris substitutio facta de filia ad filium. Quo loco aptiùs dixisset glos. De filio ad filiam. Et ideo scribit glos. de hoc non esse quæsitum, quoniam filius prior decessit & per hoc non euenit huius substitutionis casus. Hæc gloss.

Gloss. Solutiones in verbo. Eidem huius cap. referūtur.

¶ Tu autem intellige, quòd in iure ciuili, vt va-
1 leret † pupillaris substitutio liberis impuberibus facta, requisitum fuit; vt liberi essent instituti; aut exhæredati, non speciali aliqua contemplatione ipsius pupillaris substitutionis. Magis enim id requisitum fuit generali respectu; ne omnia testamento comprehensa infirmari oporteret, si testamentum vitio præteritionis infirmaretur. Vnde si, impubere præterito, testamentum valeret, potuisset pater impuberi præterito facere pupillarem substitutionem, vt tradit Barto. communiter receptus in l. 2.
2 nume. 20. ff. De vulgar. Immo apud † Iureconsultos pater filiæ præteritæ, & nepoti suo hæredi præterito, potuit facere pupillarem substitutionem, si alio hærede instituto testamentum patris constitisset, vt nouè obseruaui in repetitione. §. Et quid si tantùm, in 3. parte nume. 65. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis, circa Papiniani sententiam in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. Ergo cùm in nostri cap. specie pater, qui filiam instituere, aut exhæredare debuit, ne non iure faceret testamentum, solennitatem iuris impleuerit, instituendo eam in re certa, iuxta ea, quæ suprà tractauimus in glos. In re certa,
3 dubitari non debet, quin † eidem filiæ potuerit idem pater iure potestatis facere pupillarem substitutionem. Et ita rectè tradidit Ioan. de Fantuc. in præsenti relatus à Dominico nume. 15. cuius traditio iustior fuit, quàm illa, quam in hoc articulo ex Bald. sententia scripsit Philip. Franc. nume. 54. Denique constare inter omnes debet, quòd in præsent. valuerit substitutio pupillaris facta huic filiæ in re certa hæredi institutæ, vt sentit Pontifex in versicu. Præmissæ, & Doctores omnes communiter hic agnouerunt, & reprobata vltima solutione gloss. nostræ, probauit Aretin. in l. Iam hoc iure, nume. penultim. ff. De vulgar. Et sanè vltima gloss. solutio nullo colore potuit defendi; Nam in hoc cap. principaliter fuit quæsitum an pauperes succederent huic filiæ ex pupillari Et decisum est, quòd succederent.

Glos. in præsen. in verb. Fidē, reprahenduntur.

¶ Ex sententia tamen huius glos. tria colligi possunt, quæ vtilitatis gratia separatim sunt tractāda.

¶ Primò igitur collige secundùm Ioan. Andr. in
4 Nouell. num. 4. quòd filiæ † exhæredatæ posset pater vtiliter facere pupillarem substitutionem, vt probatur in §. Non solùm, in gloss. allegata cū multis similibus. Proinde mirùm est, quòd Dominic. num. 11. ex hac gloss. collegerit contrarium: videlicet, quòd filiæ exhæredatæ non posset pater substituere pupillariter.

¶ Adde, quòd glos. in dict. §. Non solùm, in verbo. Ad substitutum, explicat, hoc hodie non posse
5 procedere, nisi impubes talis sit, † qui possit esse ingratus, & sit doli capax, vti etiam expressum est in l. Si quis in suo. §. Legis, C. De inofficios. testament. & notauit post alios Viglius in dict. §. Non solum, in fine.

Contra Dominicum.

¶ Ego tamen declaro, quòd etiam si infantem pater exhæredauerit eique substituerit pupillariter, non valebit pupillaris substitutio quasi exhæredato facta: & tamen non idcircò destituemus causam pupillaris substitutionis. Quoniam licèt exhæredatio fuerit nulla, & infans depræhendatur præteritus. l. Non putauit. §. Non quæuis. ff. De bono. posses. còntra tabul. Auth. Non licet. C. De liberis præterit. poterit nihilominus defendi, valere pupillarem substitutionem quasi præterito factam, iuxta ea, quæ in sequenti notabili declarabimus.

6 ¶ Itē adde, quòd † adeò valeret pupillaris substitutio facta filiæ exhæredatæ, vt id procedat, quamuis pater mala mente filiam impuberem doli capacem vtiliter exhæredasset, adiecta legitima causa; quæ in eam ætatem cadere posset, vt docet Barto. communiter receptus in l. 2. nu. 22. ff. De vulg.

7 ¶ Illud tamen est notabile, quòd pater † non potest à substituto pupillari exhæredati impuberis legatum nec fideicōmissum relinquere, etiam si locupletem impuberis hæreditatem ipsi substituto dederit. Quinimo etiam si ampla legata reliquerit ex hæredato, atq; etiā si testator ipse miles sit, adhuc nō potest onerare substitutū pupillarē exhæredati impuberis nec legato nec fideicōmisso. l. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad l. Falcidiam. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De militari testamento. l. Ab exhæredati

substitu

L. Cùm quidam. C. De legat. cum simili bus.

substitutio.ff.De legat.1.l. Cùm quidam. C. De legat. Quarũ legũ decisio imprimis mirabilis visa est vti cõstat ex Guiliel.Benedi.in repet.c. Raynutius, suprà eod. in verb. Si absq; liberis moreretur el 2. De fideicõ.substit. nu. 28. & declarat eas leges Nicol.Boer.decis.38.nu.17.

¶ Plus adhuc scriptum extat: nẽpe ꝙ & si pater exhæredato impuberi possit substitutũ pupillarem primo gradu pupillaris testamenti hæredẽ scribere nõ tamen poterit ad vlteriores gradus procedere. Vnde si pater exhæredato impuberi ita substituat pupillariter: Si filius meus Petrus ante.14.ætatis annũ decesserit, Ioãnes ei hæres sit: non poterit adiicere: Etsi Ioãnes Petro filio meo hæres non erit, sit hæres eidem filio Franciscus. Quòd ita securè tradit Berengar.Fernãd.in repet.l.In quartam.nu.291. ff.Ad l.Falcidiã.

Contra Bereng. Fern.

8 Sed † hæc sententia, quæ præcipuè esset notabilis ad intellectum.l.3.in fine, tit.9.Partit. 6.nullo modo admittenda mihi videtur: quum nec rationẽ habeat: nec vllo iure probetur. Denique si pater substituere liberis tam hæredibus institutis quàm exhæredatis potest.l.1.§.penult. ff. De vulga. nõ minùs potest plures gradus hæredum facere in pupillari testamento exhæredati, quã instituti filij. Quod etiam videtur sensisse glos. nostra ad textum relata. Intellexit enim, quòd si filia hæc fuisset exhæredata, non solùm procederet substitutio pupillaris prima, in qua pater exhæredatæ filiæ filium hæredem constituisset: sed etiam procedere deberet sequens pupillaris substitutio; in qua pater in defectum filij voluit, vt eidem filiæ pauperes hæredes essent; iuxta tex.in versic.Præmissæ.

9 ¶ Ego autem † quæro: Si pater filium Petrum vniuersalem hæredem instituat: & deinde filiam instituat in re certa: & huic filiæ Titium pupillariter substituat: vtrum possit pater vtiliter ab hoc Titio pupillari substituto legatum vel fideicõmissum relinquere, quo casu filia certã duntaxat rẽ ex sua institutione habuit? Et vulgo quidẽ probaretur, ꝙ legatũ & fideicõmissum ab hoc substituto relictũ valere: etiã si filia in ea re fuisset instituta, quæ solã legitimã partẽ iure naturæ debitã cõtineret: secundum ea quæ Cyn. Bal. & alij tradiderunt in l. Ex tribus. C.De inoffic.testamẽ.Bar.& alij in l.1.§.fi.ff.De vul. Nec huic sententiæ negotiũ facerẽt iura superiùs allegata. Quoniã procedũt in liberis exhæredatis. In proposito autẽ cõstat filiam nec exhæredatam esse, nec præteritã: quæ vtique non quasi legataria, sed

10 quasi hæres æstimari debeat. Deniq; ratio † illarũ legũ in exhæredationis odio consistit, secundum Azo.ab Accursio relatum in d. §. Qui filios, in verb. Legata, & est ratio quæ cõmuniter tenetur, secundùm Alex.ibi.n.4.& Philip. Corn.in d. l. Cùm quidã.nu.2.explicat elegãter Marc. Ant.in rep.l. Cùm filio.ex nu.20.ff. De legat. 1. cui rationi cõsequens

L. Multi nõ notæ causa ff. De liber. & posthu.

11 est † dicere, ꝙ si exhæredatio impuberis non notæ causa; sed bona mente fieret, iuxta.l. Multi nõ notæ ff.De liber.& posthumis.l.Si patronus testamẽto.§. Si quis nõ mala.ff.De bonis libert. cessante exhæredationis odio, induceretur, vt intra modũ legatorũ quæ exhæredatus accepisset; onerari posset eius hæres substitutus pupillaris. Et hoc ita expressim deduxit Ang.Aret.in §.Nõ solũ.n.3. Instit.De pupillari substit. cuius opinionẽ licèt pro dubio habuerit Ias.in d.l.Cùm quidã, in fine, verissimã tamẽ putauit Maria.Soci.Iunior in repe.l.Cũ filio.n. 61.ff. De lega.1.& ibi Aymo.Crauet.in repe.n.164.versi.Tertiò infertur. Ergo si ea iura locum non habent, vbi liberi fuerant bona mẽte exhæredati, euidentiùs apparet, quòd locum non habebunt, vbi liberi fuerint in re certa instituti, dato cohære vniuersali.

¶ Quanuis autẽ hoc ita vulgo probaretur, ego dubito, an fortassis secundum merã iuris ciuilis subtilitatem diuersa sententia magis esset sequenda.

12 Tentari enim fortassis potest, quòd † substitutus pupillaris in proposita specie nõ teneatur fideicõmissa præstare: etiam si res certa, in qua filia fuisset hæres instituta, multò plus valeret, quàm legitima portio eidem filiæ iure naturæ debita.

13 Nam illud † fortiter defendetur, ꝙ exhæredationis odium non fuit in consideratione, vt minùs valerent fideicõmissa relicta à pupillari substituto exhæredati impuberis. Cõsequenter differẽtia inter odiosam exhæredationẽ notæ causa factã, & fauorabilẽ exhæredationem bona mente factam, non erit vsquequaque probabilis. Sic incipiet fieri verosimile, quòd ratio, quæ locum habuit in liberis impuberibus exhæredatis, quibus legata erant relicta, procedere etiam videatur in liberis ex re certa hæredibus institutis. Considero igitur duas esse duntaxat iuris partes, ex quibus petendum sit, an valeat onus de quo quærimus, an non valeat.

¶ Aut enim volumus, quòd exhæredati pupilli hæres possit onerari fideicommissis: quasi pater pro ipso impubere iure patriæ potestatis testatus

14 ea reliquerit testamento pupillari. Et tunc † non valerent legata, nec fideicommissa, vt est expressum in omnibus suprà allegatis legibus. Idq; nõ exhæredationis odio constitutum est, sed ratione, quæ colligitur ex d.l.Qui fundum.§.Qui filios, ff. Ad le. Falcid.& tangitur à Bartolo ibidem in fine, & fusius explicatur à Viglio in d.§.Non solum.n.3.Inst.De pupilla. substit. Videlicet, ꝙ nulla hæreditatis portio ad filiũ exhæredatũ ex prioris iudicio peruenerit.

L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad leg. Falcid.

¶ Cui rationi consequens est dicere ꝙ idem sit dicendum; etsi liberi impuberes ex certa re hæredes instituantur, dato cohærede vniuersali; quia hæreditatis nulla portio per eos peruenit, aut peruenire potuit ad substitutos pupillares.l.Ex facto, versicu.Cum hæc ita.ff.De hæred.instituend.

¶ Aut volumus, ꝙ exhæredati impuberis hæres possit onerari quasi legatarij hæres, & quasi testamento principali ipsius patris, qui pro se, non pro filio impubere, disposuit, iuxta tex.in l.Si fuerit.§.1.

15 ff.De lega.3. Et in ea specie video † cõmuniùs esse receptũ, ꝙ habeatur ratio odij in exhæredatione expressi ex sententia Azonis & Accursij in verbo Legata, in d.§.Qui filius, vt propter odium exhæredationis non valeat onus iniunctũ substituto pupillari. Et hanc communem opinionẽ Raphael Fulg. in d.l.Cùm quidam.n.2.C.De legatis, Viglius in d. §. Nõ solùm.n.4.Marian.Socin. in repet.l. Cùm filio. nu.57.& nu. 59. ff. De legat.1. colorato argumento tuentur. Cõsiderãt enim, ex mera benignitate inductũ fuisse, ꝙ huiusmodi fideicommissum valeret. d. l.Si fuerit.§.1.ibi: Hoc valere benignum est. Vnde colligunt non fuisse concedendum testatori, vt benignitate hac vteretur, qui ipse seuero iudicio rigorem exhæredationis sequutus est. Sed etsi Iason in d.l.Cum quidam.n.2.versi. Sed considera, afferat argumentum quasi ineuitabile aduersus hanc rationem, potest sanè id argumentum vitari. Argumentatur enim, ꝙ si ipse exhæredatus, qui iniuria affectus est, potest intra modum legatorum sibi datorum

L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 1.

rum

rum onerari, igitur & hæres eius, qui nulla fuit affe-
16 ctus iniuria. Ego noto† in specie. d.l. Si fuerit. §. 1. ipsum legatarium, vt ipsa intelligi oneratum, post cuius mortem ab hærede eius fideicommissum sit relictum, vt rectè sensit Fulgos. in d.l. Cùm quidam. n.3. & expresit Raphael Cuman. in l. Sed et si sic. §. Sic autem; versic. Fortè ergo. ff. De legat. 3. & fermè Aretinus in l. Verbis ciuilibus. col. fin. ad finem. ff.
17 De vulgari. Quemadmodum† relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo, ex cuius persona tutor grauari intelligitur. l. Peto. §. Matre. ff. De legat. 2. l. Etiam. C. De fideicommiss. Et vide quæ dicentur inferiùs in 2. parte in glos. Debitæ, in versic. Ego verò. Ex quibus apertè confutari potest noua earum legum ratio, quam constituere voluit Didac. Segura in repet. d. l. Ab exhæredati substitut. n.76. ff. De leg. 1. Proinde ratio superior ita meliùs aptabitur, si dicatur, exhæredatum, cui legata data sunt, posse onerari his modis, quos iuris rigor expresserit, non verò eo exquisito modo, quem benignitas induxit.

L. Peto. §. matre ff. De legat. 3.

18 ¶ Mihi† tamen, vt ad superius institutum redeam, persuaderi non potest, quòd ratio odiosæ exhæredationis habeatur in eo, qui non velut exhæredatus sed quasi legatarius onerari post mortem intelligitur, iuxta text. in d.l. Si fuerit. §. 1. Quũ nihil habeat commune onus legatarij cum exhæredatione: vt aliàs dicitur in l. Papinianus exuli ibi: Quid enim commune: ff. De minoribus. Proinde
19 veriùs arbitror, quòd† si testator impuberem mala mente exhæredasset, eique legata dedisset & ab eius hærede substitutio fideicommissum reliquisset, si vtique sub nomine appellatiuo eum onerasset, iuxta terminos d.l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 1. vt putà si ita dixisset: Ab hærede filij mei centum aureos Titio relinquo: fideicommissum valeat, quem admodum si à filio legatario illud reliquisset, argumento d. §. Qui filios, in fine. Denique in d. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De militari testamento, & in similibus legibus, idcirco non valuit legatum relictum ab impuberis substituto quoniam in illis omnibus speciebus constabat, patrem iure patriæ potestatis pro impubere disponentem à substituto eius impuberis nominatim legata reliquisse. Nam si sub appellatiuo hæredis nomine fideicommissum ab hærede filij quasi legatarij reliquisset iuxta terminos. d. l. Si fuerit. §. 1. fideicommissum valeret, secundùm glos. in d. §. Qui filios, in verbo, legata in 2. opinione, quam Bartol. ibi in fine sequutus est, & Raphael Cuman. qui ibidem scripsit, aliud dici non posse, vt Iason retulit in d. l. Cùm quidam. nu. 3. Hanc eãdem opinionem putauit esse veram Raphael Fulgos. in d. l. Cùm quidam, n. 3. versi. Sed glos. vbi etiam Philip. Corneus. n. 2. scripsit; eam teneri posse. Adde ꝙ Claudius in l. Cùm filio. ff. De legatis. 1. relatus ibi à Mariano Socino in repetit. n. 55. idem in effectu probat, & nouissimè Francis. Ripa ibidem. n. 30. versic. Ego dicerem; eandem glos. & Bartoli opinionem fuit sequutus. Et sanè vt hæc opinio posit proce-
20 dere, oportet meminisse, quòd vbi† pater pro impubere filio testatus hæredem pupilli oneraret, potest vtique eum nominatim onerare. Sed vbi pro se testatus impuberis filij hæredem onerat, eo intellectu propemodum, atque si impuberem ipsum filium post mortem onerasset, iuxta textum in d. l. Si fuerit §. 1. non nominatim; sed sub appellatiuo hæredis nomine debet eum onerare. l. Si sic. ff. De legat. 3.

L. Papinianus exuli. ff. De minorib.

¶ Consequenter, si pater filium præterierit, & eidem filio legata dederit, atque deinde eidem filio substitutum pupillarem constituerit, pro constanti habendum est, legata & substitutionem pupillarẽ defendenda fore per Authent. Et causa. C. De liber. præterit. vt inferiùs resoluetur. Quo casu substitutus ipse pupillaris grauari poterit pro parte contingenti ipsa legata, non quidem nomine proprio quasi tabulis pupillaribus, sed nomine appellatiuo hæredis filij quasi legatarij, & quasi testamento paterno.

L. Si sic. ff. De legat. 3.

¶ Ex his ergo tentandum fortasis videretur;
21 quòd† si pater filiam in re certa hæredem instituisset, dato cohærede vniuersali, eique substitutum pupillarem dedisset; non posset nominatim onerare ipsum substitutũ fideicõmisso quasi tabulis pupillaribus argumento. d. l. Qui fundũ. §. Qui filios ibi: Quia hoc casu nõ hæreditatis portio. ff. Ad leg. Falci. Cæterùm si sub appellatiuo nomine hæredem filiæ onerasset, valeret fideicõmissum, iuxta. d. l. Si fuerit. §. 1. Vtiq; autẽ valeret in eo dũtaxat, ꝙ suprà legitimam portionem filiæ pater reliquisset in re cer-
22 ta, quum† filia nec quidem post mortem suam poterit onerari in legitima portione sibi iure naturæ debita, argumento. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versic. Vt ab impubere. ff. De vulgari. l. Quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Et ita debet intelligi & interpretari. l. 3. titu. 9. Partit. 6.

L. 3. tit. 9. Parti. 6.

¶ In exhæredato autem impubere euitãdæ quæstionis gratia consulerem, vt testator, qui vellet onerare substitutum exhæredati impuberis intra modum legatorum, quæ exhæredato reliquisset, ita cõcipiat: Si filius meus in pupillari ætate decesserit rogo vt centum Titio det. Sic enim fideicommissi onus in effectu redundabit in hæredem impuberis substitutum pupillarem: & sine dubio valebit vt ab ipso impubere post mortem eius datum. d. §. Cum filiæ, vers. Vt ab impubere. Sed etsi verba fideicommissi impersonalia fuisse proponantur, vt putà: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, centum Titio dentur: æquè fideicommissum Titio debebitur. Hic enim filius ipse post mortem suam oneratus cẽsebitur: ne si pupillaris substitutus ipsius impuberis mala mente exhæredati censeatur oneratus fideicommissum posit reddi inutile, argumento. l. Quoties. ff. De rebus dubiis.
¶ Quin etsi pater exhæredato impuberi nihil
24 omnino reliquerit, excogitaui† modum; quo posit à substituto eius impuberis mala mente exhæredati summam aliquam pecuniæ cui velit relinque-
25 re. Ita enim † ex consilio meo concipiet, Si filius meus Petrus intra. xiiij. ætatis annum decesserit, Ioannes ei hæres sit, si modò centum aureos Titio dederit. Mortuo enim testatore, ac deinde filio intra pubertatem, non poterit Ioãnes pupilli lucrosam hæreditatem adire ante impletam dandi centum aureos conditionem, quam testator potuit adiicere pupillari substituto, argumento. l. Qui liberis, in princip. ff. De vulgari. Porrò credibile est, quòd conditionem volet implere, vt maiùs emolumentum pupillaris hæreditatis consequatur. Nec testator in fraudem legum excogitasse quidquã videbitur, sed magis rationes iuris sapiẽter euitasse, argumẽto legis, Siquis sub cõditione. ff. Si quis omissa causa testamẽti l. Qui hæredi. §. Cùm hæreditas. l. Mæuius. ff. De cõdit. & demõst. Sic non obsta-
bit

L.Seius & Augerius.ff. Ad leg. Falcid.

26 bit† text. in l. Seius & Augerius.ff. Ad leg. Falcid. vbi probatur, quòd quemadmodum non valet quod testator cauet per modum dispositionis, ita non debet valere quod ipse excogitauit per modum conditionis. Id enim procedit, quando lex ipsa resistit dispositioni: secus si non resistat, sed magis non assistat ex aliqua iuris causa quæ non militet in conditione. Hoc enim casu valet conditio, quanuis dispositio valitura non fuisset, secundum Ioannem Imolam & Paulum Castrensem in l. Seruo alieno. §. Final.ff. De legat.1. Alexand. in d.l. Seius & Augerius. nu.5. Andre. Alciatum in repetit. §. Diui, ante nu. 8. l. Filiusfamiliàs.ff. De legat.1.

¶ Secundò collige ex huius glos. sentẽtia, quòd si filia hæc fuisset præterita, non potuisset ei fieri pupillaris substitutio: quoniam tunc testamentum esset nullum, vt hic simpliciter probat Philipp. Franc. nu.54. Vnde ex glos. sententia collige, quòd pupillaris substitutio non conseruatur per Authent. Ex causa. C. De liber. præteritis. Et ita allegauit hanc glos. Bald. in dict. Authentica, Ex causa, ex.num. 30.

27 Sed tamen† contra glos. sententiam probabiliùs videtur resoluere, quòd etiam si filia fuisset præterita, pupillaris substitutio valeret, argumento. dict. Authentic. Ex causa, secundum ea, quæ pleniùs tractabimus infrà in tertia parte, in gloss. finali huius cap.

¶ Tertiò collige ex prima solutione glos. quòd

28 † etiam si filia hæc non fuisset instituta in re certa, testamentum posset defendi à vitio præteritionis; attento quòd hæc filia fuit instituta in secundo gradu, id est, post mortem filij. Adde quòd hæc verba fuere Innocentij hic, à quo glos. mutuata est hanc solutionem. Petrus ab Ancharano. nume. 13. notat, quòd hic institutio filiæ facta secundo gradu post mortem filij non videbatur defendere testamentum à vitio præteritionis. Si quidem hæc institutio filiæ erat concepta conditionaliter; hoc est, sub conditione casuali mortis filij. Et licèt hæc conditio extiterit, quoniam filius fuit præmortuus, testamentum nihilominus initio videtur esse nullius momenti, per. l. Si pater, cum similibus. C. De institutionib. & substitutionib. Idem adnotauit hic Philipp. Franc. nu.55. allegando eandem l. Si pater. Sed tamen Petrus ab Ancharano rectè meminit, quòd. d. l. Si pater, cum similibus, dicitur hodie correcta per. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficioso testamento. Et licèt dicat, hoc esse dubium, communior opinio est, quòd dict. l. Si pater, cùm similibus sit hodie correcta, secundum ea, quæ iam suprà in superioribus scholiis resolui.

L.Si pater. C. De institutio.& substitutionib.

¶ Igitur Innocentij & glos. sententia videtur posse defendi, vt testamentum hoc non intelligeretur esse vitiosum præteritione filiæ, quæ fuisset instituta post mortem filij. Nanque, remota conditione mortis filij de legitima portione, remaneret ipsa filia purè instituta in hæreditatis parte sibi iure naturæ debita, per. d. l. Quoniam in prioribus, & l. Scimus. §. Cùm autem. C. De inofficioso testamento.

¶ Ego in primis aduerto, quòd si Innocentius & glos. senserunt, videri filiæ satisfactum; eo quòd post mortem filij fuit instituta, id est, pupillariter substituta ipsi filio, vt Petrus ab Ancharano intellexisse videtur qui dixit, conditionem huius substitutionis extitisse, nullo colore excusari potest eorum

29 sententia. Siquidem † pater in suo testamento & in sua hæreditate, non verò in pupillari testamento, instituere filiam debuit, impleret iuris formam. l. fina. cum similib. C. De liber. præterit. Proinde sine iudicio videtur induci. d. l. Si pater. C. De institutionib. & substitutionib. quam Petrus de Ancharano; & Philipp. Franc. allegauerunt. Quoniam filia non fuit instituta sub conditione quasi hæres patris, sed quasi hæres filij. Vnde, dato quòd. d. l. Si pater. C. de institutionib. & substitutionib. esset correcta per. d. l. Quoniam in prioribus, filia quæ esset instituta hæres pupilli in casum mortis ipsius impuberis, non posset redigi ad conditionem filiæ institutæ in legitima portione sine vlla mora, aut dilatione. Denique in terminis dubitatum & conclusum extat, ꝙ si pater instituat filium impuberem, & ei pupillariter substituat filiam; testamentum erit nullum ex filiæ præteritione. Neque per d. l. Quoniam in prioribus, tolletur conditio de filiæ institutione, vt simul sit hæres in sua legitima cum fratre. Et hoc ita Oldrad. respondit consil.171. Thema tale est nu.2. & 12. & sequutus est Alberic. in dicta l. Quoniam in prioribus. nu.2. de quo inferiùs. nu. 38. & 39. Sed etsi ille subtilibus rationibus moueatur ad hoc dicendum, solidior tamen ratio est; quam supra expendi. & mi

L.Quoniam in prioribus C.De inofficio.testamen.

30 ror ab eo non fuisse animaduersam. Quippe† si conditio tolli debet per. d. l. Quoniã in prioribus, vtiq; tolli debet de legitima portione ipsi filiæ debita. Planè legitima portio debetur filiæ ex substantia patris: non verò debetur ex substantia filij impuberis, vt probat text. in l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficio. testamento. Denique, licèt vbi filium pater substituit directò vel per fideicommissum in sua hæreditate, conditio possit tolli de legitima portione, per. d. l. Quoniam in prioribus, vt docet Barto. in l. In quartam, nume.14.ff. Ad. l. Falcid. si tamen filium pupillariter substituat alteri filio, non potest induci. d. l. Quoniam in prioribus. Nec enim in le-

L. Scimus. §. Repletionem.C. De inofficio.testamen.

31 gitimam† imputari potest id, quod capitur ex pupillari substitutione, argumento textus in l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficioso testamen. secundum communem intellectum; quem resoluit Alexander in dict. l. In quartam, nume.20. Paul. de Monte Pico ibidem in repetitione nume. 265. sequitur Francisc. de Ripa ibidem nume. 217. Ioannes Corras. in l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscũ.

32 nume. 12. Nam † etsi in hæreditate impuberis nihil aliud contineatur, quàm patrimonium patris, frater substitutus pupillaris non hæreditatem paternam, sed fraternam capere intelligitur, vt probat text. singularis in l.1.§. Si quis autem.ff. De successor. edicto. Quare Innocentij & glos. nostræ senten-

33 tia meliùs excusari poterit, si dicamus, sensisse† eos de compendiosa substitutione; prout à principio facta est: non verò pupillari: in quam postea exiuit compendiosa. Pater enim filiam hanc instituit secundo gradu post mortem filij: quum dixit, quòd filius huic filiæ moreretur. Planè institutio posset referri ad vulgarem substitutionem in ipsius testato-

L.1.§. Si quis autem. ff.De succes.edicto.

34 ris hæreditate factam. Quoniam compendiosa† substitutio in verborum generalitate continet vulgarem, vt docet Barto. in l.1. nume.8. & in l. Centurio. nu.32.ff. De vulgari.

35 ¶ Denique secundi† gradus mentio facta ab Innocentio & glos. hic aptari magis videtur ad vulgarem, quàm ad pupillarem substitutionem, iuxta ea, quæ præceperunt Castrens. nume.4. Socin. nume.4. Ripa ibidem, nume.20. in l.1.ff. De vulgari. Tametsi

Alexan

Alexander ibi.n.4.& Alciat.in Rubrica nume.4. eodem titulo,doceant; quòd pupillaris substitutio dicatur etiam facere secundum gradum,vt probat tex.in l.Cùm quidam.C.De necess.seru.hæredib.instituend.

¶ Ex his igitur testamentum defendi posse videbitur. Quoniam videlicet filia compendiosè filio substituta erit statim hæres patri ex vulgari substitutione:& concurret cum fratre in ipso primo gradu. Quoniam ipsa conditio vulgaris substitutionis tolletur de legitima portione ipsi filiæ debita.Sic frater in vniuersum patri hæres erit:cohæredem autem habebit sororem in legitima portione, per.d.l.Quoniam in prioribus. Pro hac sententia videtur facere Alexandri responsum; de quo ipse meminit in l.Si pater impuberes,nume.4.ff.De vulgari,vbi huiusmodi speciem proposuit: Quidam habens filium legitimatum, & per hoc verè legitimũ, primo gradu instituit quosdam agnatos:& quandocunque agnati decederent, substituit eis quasi compendiosè filium legitimatum.Dicebatur; testamentum non valere: quia titulo institutionis filius fuerat vocandus ad patris successionem. Authen.Vt cùm de appellat.cognoscitur. §. Aliud quoque capitulum. Coll.8. Alexand. contrà respondit,quòd testamentum valebat.Quoniam substitutionis verbum trahi poterat ad institutionem, secundũ glos. ibi.Item;quia compendiosa substitutio continebat vulgarem. Porrò cùm vulgaris substitutio sit conditionalis institutio,conditio reijci debebat de institutione illa,quatenus continebat legitimam portionem filio debitam. d.l. Quoniam in prioribus. Eandem sententiam sequitur idem Alex.in l.Inter cætera.n.fin.ff.De liber.& posthu. argumento text. in l.Si filius substituatur.ff. De hæred.instituen.in l. Ex facto.§.Lucius.ff. De vulgari, & in l.Si pater filium, eod.titu.Idem cum Alex.probauit Iason,in d.l.Si pater impuberes.nu.3.& in Authent. Nouissima.n.26.C.De inofficioso testamenro. Et Rodericus Xuarez, in repet.d.l. Quoniam in prioribus,in 15.limitat.Enimuerò Alex. intellexisse dicitur,ꝙ eo casu filius; quo ad solam legitimam censetur purè institutus primo gradu:& concurret cum agnatis, qui reliquam hæreditatem ex primo gradu institutionis suæ retinerent.Atque ita Alexan.sententiam explicauit Albert. Barbera. in repet. l.Si pater. n. 318.C.De institution.& substitutionibus. Et ita eam accepit Andr.Alciat.in Rubr.n.6.ff.De vulgari.Adde in terminis Socini sententiam in l.1.n.31.ff.De vulgari,vbi dixit, quòd si pater filium & filiam habens,filium instituat, & filiam eidem vulgariter substituat,testamentum,secundùm iura antiqua defendi non poterit:sed defendetur per d. l. Quoniam in prioribus. Nam quia filia deprænhenditur vulgariter substituta,vtique intelligitur conditionaliter instituta in patris hæreditate.Quoniam vulgaris substitutio est conditionalis institutio. Ergo conditio tolletur de legitima portione huic filiæ debita:& remanebit purè instituta primo gradu cum fratre, qui reliquam hæreditatem ex sua institutione retinebit.Allego pro hac parte authoritatem Bart.magis communiter recepti;in l.In quartam.ff.Ad l.Fal

L.Quoniam in prioribus. C. De inofficio.testamen.

36 cidiam,vbi expressim docuit, quòd:†si pater hæredi instituto substituat vulgariter filium, cui aliquid reliquerat iure institutionis, & filius ex institutione sua non habeat quantum satis sit legitimæ portioni,statim in eo, quod deest,ad repletionem admittitur ex vulgari substitutio. Atque ita, sublata conditione vulgaris substitutionis, admittitur statim filius quasi primo gradu simul cum hærede,cui fuerat substitutus. Remanet autem vulgaris substitutio in suo statu quò ad reliquam hæreditatem, quæ erat vltra legitimam portionem, argumento. dict.l.Quoniam in prioribus, & l. Scimus. §. Cùm autem.C.De inofficioso testamento.Et opinio Bartoli communiùs est recepta,vt constat ex his authoribus,quos superiùs allegaui.nu.29.& 30.

¶ Porrò si communis opinio hæc vera est, ne-
37 cessariò consequetur,quòd†testamentum, in quo filius fuerit præteritus à primo gradu, & fratri hæredi instituto fuerit substitutus vulgariter, defendi poterit eodem argumento.

¶ Vnde infertur, quòd etiam si compendiosa substitutio huius filiæ negaretur continere vulgarem substitutionem in verborum generalitate, vt quia diceretur esse facta in forma pupillaris,adhuc
38 testamentum † defendi posset ex vulgari substitutione omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio verbis huius compendiosæ manifestè expressa porrigeretur,iuxta.l.Iam hoc iure.ff.De vulgari. & quod in hoc proposito allegando dict.l. Iam hoc iure,tradit Bar.in d.l.Centurio;nu. 2.

Vulgaris tacita est tectum.

¶ Et quò euidentiùs explicem intentionem meam,similiter infertur,quòd si pater huic filio vniuersaliter instituto substituisset hanc filiam pupillariter,certè testamentum defendi posset:quanuis filia aliter instituta patris testamento minimè deprænhenderetur. Considero enim,quòd cùm hæc filia ex constitutione Diui Marci censeatur filio vulgariter substituta,dicta l.Iam hoc iure,hæc substitutio conditionalis tacita sufficit ad implendam formam, si conditio tollatur.Allego text.in l.Si pater filium.ff. De vulgari, secundum interpretationem Iacob. de Arenis.quam ibi Alexander. nu.3. communiter receptam esse dicit. Nam pater filium impuberem instituit: eique posthumum nasciturum pupillariter substituit:Iureconsultus respondit; quòd si posthumus nasceretur quo tempore erat extinctus primus gradus,admittitur ex vulgari tacita,quæ suffecit ad implendam testamenti solennitatem. Igitur filia ex vulgari tacita non minus rectè videbitur instituta in legitima portione; de qua tollitur conditio extincto primo gradu, quàm si expressim vulgariter fuisset substituta. His consequens erit ani-
39 maduertere†contra Oldrald.consil.171.& Alberic. in d.l.Quoniam in prioribus, quòd testamentum poterat defendi in ea specie,ab eis proposita per d. l. Quoniam in prioribus. Nam etsi maximè de pupillari expressa substitutione nihil attineret conditionem tollere secundum ea, quæ Oldraldus rectè argumentatur,& nos suprà iam diximus,nihilominus testamenti defensio sumenda erat ex vulgari tacita facta in hæreditate ipsius testatoris. Vnde etiã apparet, filium non dici præteritum, si vulgariter sit substitutus: quãuis è conuersò præteritus planè diceretur, si solùm pupillariter sit substitutus. Tametsi has duas species omnino distinctas; & diuersas iuris censuram habentes non rectè æquauerit & coniunxerit Curtius iunior in l.2.nume.11.ff. De inofficioso testamento.

L.Si pater filiũ. ff. De vulgari.

Aduersus Oldrald.

¶ Ego tamen in hoc magnæ difficultatis articulo arbitror distinguendas fore duas species. Aut enim primo gradu testator instituit hæredem quem potuit præterire, & huic hæredi instituto

Duo distinctionis membra.

compendiosè filium substituit: Aut verò testator instituit primo gradu filium, quem præterire non potuit; eique substituit compendiosè filium alterum vel filiam.

Primũ membrum.

40 ¶ In priore† specie, quæ Alexandri fuit in dict. l. Si pater impuberes, constituo, testamentum rectè
41 defendi posse. Et quidem† Alexander, vt mihi videtur, non intellexit, quòd filius legitimatus concurret in legitima sibi debita cum agnatis primo gradu institutis. Quin potiùs intellexit, agnatorum institutionem esse nullam ipso iure. Quoniam ab eo gradu præteritus fuisset filius: & proinde testamentum incipiebat à secundo gradu, in quo filius fuerat vulgariter substitutus post mortem agnatorũ, argumento text. in l. Si filius familiâs. ff. De hæredib. instituendis, & l. Ex facto. §. Lutius. ff. De vulgari, l. 3. §. final. ff. De liberis & posthum. l. 2. §. finali. ff. De iniusto rupto, resoluit Rodericus Xuarez in repetition. dict. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testament. in limitatione. 15. Verùm Alciat. in Rubric. nume. 6. ff. eodem, & Albert. Barbera. in repetit. dict. l. Si pater, nume. 38. C. De institutionibus, & substitutionibus, intellexisse videntur; quòd Alexand. defendebat primum gradum, hoc est; institutionem agnatorum. Cumque ita Alexandrum intelligerent, ab eius sententia discesserunt: quia primus gradus agnatorum defendi non potuit, à quo videlicet præteritus fuisset filius, per textum in d. l. Si filiusfamilias & d. §. Lutius. Sic etiam Alexandrum intellexisse videtur Ioan. Corras. in Rubrica. nu. 14. C. De impuberum & aliis. vbi etiam eum reprehendit per tex. in d. §. Lutius. cuius Alexandrum & posteriores fuisse immemores non possum (inquit) non mirari. Videtur autem decepisse hos autores, quòd Alexander decurrit ad noui iuris auxilium d. l. Quoniam in prioribus: quasi ex hoc filius, sublata conditione vulgaris substitutionis de legitima portione, videretur purè institutus in ea solùm portione.

Alexandri sententia defenditur

L. Quoniam in prioribus. ff. De inoffic. testamen.

42 Nam† vtique si Alexander non vellet defendere institutionem agnatorum; sed solùm vellet defendere testamentum; quasi inciperet à secundo gradu; quo filius fuit institutus, non oportebat inducere d. l. Quoniam in prioribus aut legitimæ portionis meminisse. In promptu enim erat dicere, quòd testamentum inciperet à secundo gradu iuxta leges antiquas, videlicet. d. l. Si filiusfamiliâs. ff. De hæredibus instituen. & d. l. Ex facto. §. Lutius. ff. De vulgari. Quod ita specialiùs expressit Albert. Barbera vbi suprà dicens, non esse dubitandum, quin testamentum defenderetur in specie Alexandri, quò ad secundum gradum, iuxta leges antiquas sine inductione. dicta l. Quoniam in prioribus. Ego itaque interpretor, quòd Alexand. pro constanti habuit, primam institutionem agnatorum nullius momenti fuisse. Quoniam ab eo primo gradu præteritus fuisset filius. Cur igitur necesse habuit inducere ius necesse habuit inducere ius nouum. dict. l. Quoniam in prioribus, ad defensionem secundi gradus, si vtique ad hoc sufficiebant text. vulgares suprà allegati? Respondeo: Si testator pater agnatos instituisset:, etsi hi hæredes non essent, vulgariter substituisset filium legitimatum: tunc leges antiquas constituendum erat sufficere. Nam perempto primo gradu, in quo filius fuisset præteritus, testamentum inciperet à secũdo gradu, hoc est, à substitutione, quasi eiusdem filij institutione, quæ iam deprehenderetur esse prima. Nec obstaret quòd testator vsus fuisset verbo: Substituo quoniam id verbum aptari potest ad institutionem primam, vt Ale
43 xan. ibi ex glos. argumentatus est. Cæterùm† in Alexan. specie pater filium legitimatum compendiosè substituerat post mortem agnatorum, quos primo gradu instituerat hæredes. Vnde, perempto primo gradu; filius manebat institutus iam quasi gradu primo: sed vtique sub conditione mortis agnatorum. Sic testamentum, etiam perempto primo gradu videbitur nullum. Quoniam incipiebat à secundo gradu, in quo filius deprehendebatur institutus sub conditione, quæ non esset in eius potestate. dicta l. Si pater, cum similib. C. De institutionib. & substitutionib. Quippe in dicta l. Si filiusfami. & dict. §. Lutius, perempto primo gradu, à secundo in quo filius fuerat substitutus, testamentum ita incipere videbatur atque si testator dixisset: Si Titius mihi hæres non erit, sit mihi hæres filius. Quum illa conditio. Si Titius mihi hæres non erit, secundum scripturam pertineat ad secundam filij institutionem, vt probatur in Princip. Institut. De vulgari. Sic filius manet in effectu institutus primo gradu sub conditione si Titius hæres non erit. Et quia Titius iure nequeat esse hæres institutio filij pro pura habetur: & conditio est necessaria, perinde atque si Titius nullo modo institutus fuisset. iuxta text. in l. Ex facto agitatum. ff. De hæred. instituendis, in l. 3. ff. De legat. 1.

¶ Vnde obiter poteris obseruare, quòd licèt a
44 liâs sola figura† conditionis irritæ offendat iuris formam, vt filius non ritè institutus videatur. l. Filius. ff. De conditionib. institution. hæc tamen proposita conditionis figura non offendit iuris for
45 mam, vt non offendit conditio vera, quæ† in præsens vel in præteritum tempus concepta sit. l. Illa institutio. §. fin. ff. De conditio. institution. quem. §. latè explicaui Selectarum interpretationum, lib. 1. cap... Et hoc similiter dici nequaquam potest in Alexand. specie. Quoniam; perempta prima agnatorum institutione; testamentum adhuc ita incipere videtur. Post mortem illius, & illius agnati mei filius mihi hæres esto. Siquidem conditio mortis agnatorum retineri debet in secunda filij institutione: quanuis prima ipsa agnatorum institutio perimatur. vt alibi in non dissimili specie obseruat Bartol. in Authen. Ex causa. nu. 17. C. De liber. præterit. argumento text. in l. Peculium. ff. De legat. 2. cuius sententiam communiter esse receptam scribit Alexan. ibidem. nu. 9. & tradit Aretinus in l. Si quis eũ. §. fin. colum. penultim. ff. De vulgari. Igitur si filius legitimatus manebat institutus sub die incerto mortis illorum agnatorum, quos pater non iure instituerat, testamentum secundum leges antiquas non videbatur defendi posse. dicta l. Si pater. cum similib. C. De institut. & substitutionib. Propterea Alexander pro constanti habuit, & præsupposuit, quòd prima agnatorum institutio nullius momenti erat, filij autem conditionalem institu
46 tionem ex legibus nouis defendit. Remota† enim conditione de legitima portione per dictam leg. Quoniam in prioribus; filius in tota patris hæreditate manebat purè institutus, cùm nec hæredem haberet, nec substitutum, quibus conditio seruiret in eo, quod suprà legitimam portionem inueniretur in patris hæreditate, iuxta ea, quæ post alios resoluit Roderic. Xuarez in repetitio. dict. l. Quoniam in prioribus, in 2. ampliatio. in fine,

L. Filius. ff. De conditioni. institution.

L. Illa institutio. §. fin. ff. De condi. insti.

in fine,& in 6.ampliatione.Nam institutio, quę quò ad legitimam pura censeri debet, reiecta conditione, trahi debet consequenter ad totam hæreditatem, iuxta regulam.l.1.§. Si ex fundo;& in l. Si alterius.ff.De hæred.instituend. in l. Si te solum. ff. eodem titul.l.Si duo.l.Si tu ex parte.ff.De acquir.hæredit.l.Cohæredi.§.final.ff.De vulgar.

¶ Verissima igitur est Alexand.sententia; quatenus intellexit, valere hoc testamentum: perempta agnatorum prima institutione.

Noua & iuris rationibus fundata opinio.

¶ Quid? quòd exquisita iuris ratione tentari potest, quòd in specie Alexandri testamentum valeret sine vlla inductione iuris noui secundum leges antiquas. Proinde non oporteret aggredi controuersam illam quæstionem: Vtrùm.l.Si pater, cum similib.C.De institut.& substitutio.essent hodie correctæ per dict.l. Quoniam in prioribus Nam vbi testator ita concepit: Titium, & Mæuium, agnatos meos mihi hæredes instituo: & quandocunque decesserint, substituo Petrum: apparet, quòd Petrus est vulgariter agnatis substitutus in casum mortis expressum. Proinde si agnati, non quæsita hæreditate, decesserint, Petrus ex vulgari expressa ad testatoris hæreditatem admittetur secundum ea, quæ tradit Barto.in l.1.nu.8.& in l.Centurio.nu.2.in fine.ff.De vulgari. Sed etsi agnati repudiarent hæreditatem testatoris, vel aliter hæredes esse non possent, Petrus ex vulgari statim admitteretur; non expectata mor

47 te agnatorum. Etenim vulgaris† expressa in casum mortis porrigeretur ex testantis sententia ad omnes casus, quibus iidem hæredes à primo institutionis gradu excluderentur, iuxta regulam in vulgaribus substitutionibus præceptam; de qua per Bart. in l.Gallus.§.Et quid si tantum.nu.2.ff.De liber.& posthum.& in l.1.nu.14.ff.De vulgari.& ibi Lancelot.Galiau.in repet.nu.14.Ioann.Coras. in l.Post aditam.nu.26. C.De impuberum & aliis substitution.& est communis opinio, vt post alios ordinarios testatur Marian.Socin.Iunior consilio 169. nu. 3.& consilio 174.nume.27.in 2.parte. Quæ regula ha

48 bet locum† etiam in vulgari substitutione comprehensa sub compendiosa, vt in terminis affirmat Philip.Corn.consilio.320.Dubia quidem, in 4. volum. quem sequitur Marian. Socin. Iunior consilio 106. nu.18.in 1.parte. Vnde illud euincere incipio; quòd suprascripta substitutio perinde censeri debet, atque si testator diceret: Titium & Mæuium agnatos mihi hæredes instituo:& quandocunq; decesserint, vel si aliàs hæredes non sint, Petrum substituo. Planè si in specie.d.l.Si filiusfam.& d.§. Lucius, testator dixisset: Titius hæres esto:& post mortem Titij, vel si is mihi non sit hæres filius hæres esto: fortiter defendetur, eisdem Iureconsultorum responsis locum fore. Nam similiter, primo Titij gradu perempto, filij sequens institutio manet pura: cùm similiter illa conditio: Si hæres non erit, sit necessaria, quam solam è dnobus alternatiuis sufficit impletam esse. l. Si hæredi plures, in fine.ff.De condition.institutio. facit etiam text.in l.Quòd si sub ea.ff. De cōdictio. indebiti, in l. Hæres meus. ff. de conditionib. & demonstratio.in l.Si pupillus.§.1.ff.De nouation. Igitur in Alex.specie idem probari conueniet, in qua filius legitimatus proponebatur institutus à patre, non solum in casum mortis agnatorum expressum sed etiam in omnem casum, quo agnati hæredes non essent. Nec dubitari debet, quin huiusmodi instituto tacita sufficiat ad implendam iuris formam.

49 Quippe si† vulgaris substitutio omnino tacita solet ad hoc sufficere: quoniam ab ea testamentum possit incipere, vt probatur in l. Si pater filium. ff. De vulgari.& in l.Apud Iulianum. §.Idem Iulianus. ff. Ad Senatusconsultum Trebellianum; docet glo. in verb.Non existimo, in l.Lex Cornelia, & glo. final. in l.Si pater captus.ff.De vulgari,& est magis communis Doctorum opinio vtrobique, vt in terminis affirmat Alexand.consil.188.nu.5.in lib.2.contra alteram quam etiam resoluit communem opinionem Philip.Corn.cōsil.199.n.24.lib.2. multò magis sufficiet hæc vulgari: quæ non est omnino tacita

50 † sed partim expressa partim tacita quò ad casus; secundum ea, quæ tradit Bart.in l.1.nu.6.& num. 8.& nu.12.ff.De vulgari. Denique si in Alexan. specie agnati nullo modo, idest, nec quidem de facto instituti fuissent primo gradu agnosco quòd testamentum non posset defendi secundum iura antiqua: vt putà si Testator his verbis testamentum facere cœpisset: Post mortem Titij & Mæuij agnatorum meorum Petrus filius hæres esto. Tunc enim filius reprehenderetur institutus sub conditione mortis agnatorum: nec vllo colore subaudiretur conditio illa alternatiuè intellecta: Vel si agnati hæredes non erūt. Sic ad tuendum testamentum à præteritionis vitio oporteret decurrere ad auxilium iuris noui, videlicet.d.l.Quoniam in prioribus. At verò in proposita specie; in qua agnati primo gradu instituti fuerunt, etiam si talis gradus fuerit ipso iure nullus, nō tamē nullius momēti æstimabitur ad cōijciendā testatoris voluntatē. Nā quia vel de facto scripsit hūc primum gradum, consequēs erit dicere, ꝙ sequens filij institutio non censeatur quasi mera conditionalis institutio prima quò ad mētem testantis. Quin potiùs ex sententia eiusdē censeri debet quasi secunda institutio, hoc est quasi substitutio: vt ad similes casus porrigatur. Hoc enim est quod aliud agens considerauit subtiliter Aretin.in l. .nume.10. versi. Et aduerte quia longa est differentia.ff.De vulgari: vbi dixit, quòd longa est differentia: vtrùm testator quantùm in se est fecerit primum gradum etiam eum, qui pro non scripto habendus sit an verò nullum omnino primum gradum fecerit. Nam quia longa est differentia inter primam institutionem conditionalem, & inter secundam institutionem, id est, substitutionem, censeri debet quasi substitutio ex sententia defuncti ea institutio quam testator quantum in se est quasi secundam scripsit præponens ei primam; quæ fuisset nulla. His consequēs est, vt in specie proposita interpretari debeamus, illam conditionem: Quandocunque agnati mei decesserint non quasi conditionem primæ institutionis, sed quasi casum secundæ institutionis, idest, substitutionis. Sic tandem testamentum defendetur absque inductione. dicta l. Quoniam in prioribus. C.De inofficioso testament. Quum arguta disputatione fuerit facta probabilis inductio. dicta l. Si filiusfam.& dicto §.Lutius, vt sic quoque testamentum incipiat à secundo gradu puro.

Vulgaris partim expressa & partim tacita.

¶ Ex his infero videri, quòd Philipp. Dec.consilio 4 8.In causa D. Aurelij. nume.3. non rectè responderit, testamentum quoddam fuisse nullum ex defectu præteritionis. Nam quum Biliotus instituisset vxorem suam vsufructuariam omnium bonorum: Et adiecisset, quòd post mortem vxoris instituebat hæredes vniuersales filias suas. Decius respondit, primum gradum esse nullum præteritione

Aduersus Philip.Dec.

filiarum, nec incipere à secundo, iuxta. d. l. Si filiusfam. ff. De hæred. institué. & d. §. Lutius. l. Ex facto. ff. De vulgari. Morus est Decius: quoniam illa iura procedunt in vulgari substitutione. Sed in casu proposito agebatur non de substitutione, sed de institutione directa facta post mortem vxoris. Item quoniam dicta institutio depræhendebatur facta sub conditione mortis maternæ: quę conditio non erat in potestate filiarum: ideoque testamẽtum erat nullum, iuxta. l. Si pater, cum similibus. C. De institut. & substitut. Ego contrà non dubitarem respondere, quòd huiusmodi testamentum valeret. Quia si filiæ primo gradu non fuerunt institutæ, oportet dicere secundo gradu fuisse substitutas, argumento. l. Miles ita, in princip. ibi. Nemine substituto. ff. De militar. testam. Nec dubium est, quin institutio† directa facta post mortem primi hæredis exprimat vulgarem in casum mortis, vt colligitur ex recepta doctrina Bart. in l. Centurio. num. 32. ff. De vulgari. Nam etsi Bart. loquatur in compendiosa facta verbo communi, idem euidentiore ratione dicturus erat in cõpẽdiosa facta verbis directis: quũ vtiq; verba directa exprimant euidẽtiùs directã substitutionem, qualis est vulgaris. Igitur filiæ manebãt institutæ primo gradu: & cõditio mortis maternæ, etiã si in casum esset collata, non debebat vitiare testamentũ: quũ tolli deberet ratione legitimæ portionis, iuxta. d. l. Quoniã in prioribus. Sed & defendi posset. ꝙ testamentũ valeret sine inductione. dict. l. Quoniã in prioribus; iuxta solas leges antiquas, vt modò circa Alexandri speciẽ nouè obseruauimus.

Alterũ distinctionis membrum.

¶ Sequitur altera nostræ distinctionis species. Videlicet, quando testator instituit primo gradu eũ, quẽ præterire nõ potuit, vt putà filiũ: eiq; substituit cõpendiosè filium, vel filiam. Et hæc quidẽ species Innocẽtij fuit & nostræ gl. In qua quidẽ specie
52 arbitror† testamentũ defendi nõ posse. Vbi enim testator primo gradu filium instituit, & post mortem filij substituit compendiosè filiã, iuris ratio incurrit, quæ non finit valere primũ gradũ, nec etiã secundum. Nã si velis quòd testamentũ incipiat à primo gradu, ille gradus est ipso iure nullus; à quo, videlicet, præterita fuerit Philippa filia. Quòd si rursus velis, vt perempto primo gradu, quo institutus fuit Petrus filius, testamentum incipiat à secundo gradu: nec hic secundus gradus poterit valere: nec ab eo testamentum poterit incipere. Quoniam ab hoc secundo gradu præteritus depræhenditur Petrus fi-
53 lius. Licèt enim † sufficiat, quòd filius sit institutus primo duntaxat gradu. l. Si posthumus. §. Quod vulgo. ff. De libe. & Posthum. Verum est si iure sit institutus, & propterea ex eo primo gradu obtinere hæreditatem possit. Planè Petrus in proposita specie non iure fuit institutus primo gradu: quum is gradus non valeret: quia filia ab eo præterita fuisset. Sic euenit, vt secundus gradus quo instituta fuit filia, sit æquè nullus præteritione Petri.

L. Si posthumus §. Quod vulgo. ff. De liber. posthum.

54 ¶ Vna igitur posset esse via ad defendendũ† hoc testamentum per interpretationem & fauorem iuris noui. Si, videlicèt, filia vulgariter substituta Petro primo hæredi intelligatur esse instituta primo gradu simul cum illo. Nam quia conditionaliter fuit instituta, conditio videbitur posse tolli de legitima portione per. d. l. Quoniam in prioribus. Proinde Petrus ex gradu primo retinebit institutionẽ vniuersalem, dempta legitima portione ipsi filiæ debita, in qua filia concurreret quasi eiusdem Petri fratris cohæres. Et quòd hac via defendi testamentum possit, ex glos. nostræ deduxisse videtur Petrus ab Ancharano vbi suprà: quum allegauit. d. l. Quoniam in prioribus, & expressim asseruit Socinus in dict. l. 1. nume. 31. ff. De vulgari, & est consequens receptæ sententiæ, quam Bart. probauit in d. l. In quartam. nu. 14. ff. Ad l. Falcidiam.

¶ Sed etsi magnoperè me autoritas receptæ sententiæ moueat, & testamenti causa fauorabilis. l. Si pars. ff. De inoffi. testa. nõ tamẽ persuadere mihi possum, ꝙ huiusmodi testamentũ valeat. Etenim cum huius quæstionis cardo in eo vertatur, an d. l. Quoniã in prioribus, inducatur ad speciẽ propositã? E-
55 go resoluo eã. l. induci nõ posse. Siquidẽ† ea. l. nõ habet locũ, vbi remota conditione; ipsa dispositionis substãtia tolleretur; vt cõmuni opinione receptum constat ex his, quæ Iason tradit in dict. l. Quoniam, ad finem; vers. Sextò, & Roderic. Xuar. ibi in repetitio. in 9. Limita. & Philip. Deci. in l. Si pater. nume. pen. in fine. C. De institutionib. & substitutio. Ergo ipsa conditio substitutionis vulgaris tolli non poterit. Quoniam per hoc nõ solùm tolleres conditionẽ, sed substitutionem mutares in primã substitutionem: trãsferres secundum gradum in primum: faceres de substituta filia cohæredem. Pro hac parte allego autoritatem Oldral. in d. cons. 171. Thema tale est. n. 12. & 13. vbi subtiliter scribit, ꝙ. d. l. Quoniã in prioribus. & d. l. Scimus. §. Cũ autem, intelligi debent, vt conditio tollatur de dispositione, ita vt capiendi modus non mutetur, sed idem modus capiẽdi à testatore ordinatus duret: videlicet, repræsentatus per amotionem conditionis. Vnde cõsiderat; ꝙ in d. §. Cùm autem, legitima, quæ ibi repræsentatur; non capitur iure directo: sed capitur eodem titulo fideicommissi vniuersalis: & sic non mutatur capiendi modus: nec interimitur primus gradus. Denique quãuis in pupillari substitutione loquatur, eius argumenta pertinent ad vulgarẽ quoque substitutionem, vt filia vulgariter substituta filio nõ possit cũ eo cõcurrere. Etenim si tolleres conditionem de vulgari substitutione, non idẽ modus succedẽdi repræsentaretur, quoniam vtique secundus gradus perimeretur translatus in primũ: & primus ipse perimeretur, qua parte secundum in sui societatem admitteret. Idẽ probauit Alberic. in d. l. Quoniam in prioribus. n. 2. vbi Oldradum sequutus, cõtra naturam supplementi & sententiã earũ legũ esse dicit, si destructo aliquo gradu, fieret immutatio. Itẽ allego in terminis Bald. cõsi. 504. Casus talis est, lib. 5. vbi proposuit, quòd quædam mulier Catharina tres filios secundi matrimonij hæredes instituit, & adiecit, quòd si contingeret, eos sine liberis legitimis decedere, tunc instituebat filium, quẽ ex primo marito conceperat. Respondit Bald. ꝙ testamentum huius mulieris erat ipso iure nullum, quoniam à primo gradu prætererat filiũ prioris matrimonij. Authẽt. Nõ licet. C. De liber. præterit. Nec obstat (inquit) si dicatur, ꝙ dictus filius fuit institutus sub cõditione; quæ cõditio debet remoueri de legitima portione ad testamenti defensionẽ, quia posito (inquit) quòd illud esset verum, intelligitur quãdo filius est institutus in primo gradu. l. 3. §. fi. ff. de libe. & posthu. In proposito autẽ cõstabat, quòd eius filij institutio erat substitutio: quum primo gradu fuissent alij tres filij hæredes instituti. Hæc Baldus. Cuius sententiam probauerũt Francisc. Ripa in l. 1. nu. 7. ff. De vulgari. Albert. Barbera. vbi suprà

L. Quoniam in prioribus. C. De inoff. testa.

Baldi sententia explicatur.

prà in repet.d.l.Si pater,& Andr.Alciat. in Rubric. nu.6.ff.De vulgari;rectè obseruantes, quòd conditio vulgaris substitutionis tolli non poterat per d.l. Quoniam in prioribus, & d. §. Cùm autem. Quoniam tolleretur ipsa dispositionis substantia: & trāsferretur secundus gradus in primum. Atque ita ex Bal. autoritate Alex. consilium improbarunt in l. Si pater impuberes.nu.4.ff.De vulgari.Sed non expenderunt diuersæ rationis esse species;quas Bald. & Alexand.prosequuntur. Nam in Baldi specie testamentum non poterat incipere à secundo gradu. In Alexandri autem specie poterat incipere ab ipsa filij legitimati institutione: quū agnati iure præteriri potuerint. Denique assecuti non sunt, quòd Alexander institutionem filij legitimati nō trāsferebat in primum gradum agnatorum. Sed perempto agnatorum primo gradu intelligi volebat filij substitutionem esse institutionem primam. Quoniam autem testamentum incipiebat ab ea institutione quasi prima, eiusmodi institutionem non translatam,sed suo loco consistentem ab onere conditionis liberauit,per dict.l.Quoniam in prioribus vt suprà ostendimus. Denique Vincent.ab Hercul. in disputa.sua,in 4.quæstione,versi. Non obstat vndecimò,rectè intellexit;voluisse Alexandrum, vt in ea specie testamentum à secundo gradu inciperet, iuxta.d.l.Si filiusfam.& dicto §. Lutius. Idem Vincentius cum iudicio intellexit,quòd sententiæ Alexandri locus esse non poterat; si primo gradu fuissent instituti qui præteriri iure nequiuissent.

Baldi sentētia ab altera Alexan. distinguitur.

¶ Vltimò pro hac parte induco textum singularem in cap.Raynutius,suprà eod.iuncta glos.ibidem in verb. Relinquens, quam omnes Pontificij Doctores fuerunt sequuti. Vbi Adiecta filia fuit hæres vniuersalis instituta primo gradu,& altera filia Alterocha fuit eidem Adiectæ substituta compendiosè, & nihilominus glos.& omnes pro constanti habuerunt defendi non potuisse à vicio præteritionis testamentum nisi supplendo,vt supplent, quòd etiam in primo gradu Alterocha filia fuit hæres instituta in domo & horto simul cum sorore Adiecta. Ergo retenta hac communi & receptissima opinione, constanter decernere oportet, quòd si Alterocha filia non fuisset simul cum sorore hæres instituta in domo & horto,& in eodem priore gradu,non potuisset defendi à præteritionis vitio testamētum eo solo prætextu,quòd eadem Alterocha in secundo gradu fuisset cōpendiosè substituta sorori. Alioqui cōmunis interpretatio esset inanis & ridicula.

Cap. Raynutius. de testamē.

¶ Ex quibus infertur, quid magis respondere debuerit Ludouicus Roma.cōsilio 5 6.In casu propositæ consultationis.n.9.vers.Quoad secundum.Vbi proposuit, quòd testator filiū impuberem Ioannē Baptistā hæredem instituit:eiq; substituit Ioannam filiam, & Petrū. Quæsitum est: vtrùm primus gradus non valeret propter præteritionē filiæ:quāuis ipsa filia secundo gradu fuisset pupillariter substituta?Respondit Romanus, primum illū gradum esse nullum.d.l.Si filiusfa.& d.§.Lutius.Deinde quæsitum est nunquid per Authē.Ex causa.C. De liber. præterit. conseruaretur substitutio facta de filia & de Petro, si ipsa filia testamentum patris nullum dixisset?Respondit:Quòd aut substitutio facta de filia fuit vulgaris:& tunc conseruatur, & ex ea succedit filia.d.l.Si filiusfam.& d.§. Lutius. Aut verò substitutio facta de filia fuit pupillaris:& tunc ea substitutio non conseruatur filiæ, quo nullum patris testamentum dixit:sed bene conseruatur ipsi Petro, secundùm glos.ordinariam in l.1.§ fin. ff. De vulgari.

Aduersus Ludoui. Roman.

¶ Ego noto, Ludouicum Romanum voluisse defendere substitutionem vulgarem secundum ius antiquum:& in hoc videri errore lapsum. Nam nō aduertit, quòd testamentum non poterat incipere ab eo secundo gradu;quo filia & Petrus fuissent hæredes instituti: quum vtique Ioannes filius primo gradu proponeretur institutus.Sic meliùs respondere debuit, non conseruari vulgarem substitutionem: quia nec primus, nec secundus gradus valerent. Quod autem dixit de Petri substitutione pupillari, verissimum videtur. Sed illud vellem explicasset: Vtrùm Petrus ad vniuersam pupilli hæreditatem ex pupillari substitutione esset admittendus:an verò ad partem? Incurrebat enim subtilis quæstio. Vtrùm filia ipso iure admitteretur cum Petro ex pupillari substitutione.& admissa priuanda veniret quasi indigna: an verò nullo modo admitteretur? Sed de hoc videbimus in vltima huius operis parte in glos.finali.

SVMMARIVM.

1 *Conditio: Si sine liberis decesserit: quæ subintelligitur in testatoris descēdente grauato fideicommissum restituere post mortem, habet locum, etiamsi restitutio facienda sit filio testatoris.*
L.Cùm auus.ff.De condition.& demonstr.sensus.ibidem.cum sequentib.præsertim.nu.3.
L.Cùm acutissimi.C.De fideicommiss.sensus ibidem, cum sequentibus.
L.Generaliter.§.Cùm autem.C.De institution.& substitut.sensus.cum sequentib.
L.10.titu. in 6.Partita sensus.ibidem, cum pluribus sequentib.

2 *Priuilegiatus vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.*
Authent.Nisi rogati C Ad Trebel sensus ibidem.
Authent.De sanctissim. episcop.§.Sed & hoc præsenti Collat.9 sensus.ibidem.
Cap.In præsentia. De probationib.sensus, ibidem.& nu.61.vsque in finem.

4 *Conditio: Si sine liberis: in descendente grauato post mortem subintelligatur in viam præsumptionis, & interpretationis.*

5 *Conditio tacita: Si sine liberis: habet locum in fideicommisso post mortem iniuncto non solùm à patre, sed etiam a matre vel auo materno.*

6 *Conditio nulla subintelligitur in ascendente grauato post mortem restituere fideicommissum.*

7 *Conditio: Si sine liberis: nullatenus subintelligitur in fratre aut alio amicissimo grauato post mortem restituere fideicommissum.*

8 *Conditio: Si decesserit sine ascendente: non intelligitur in descendente grauato restituere post mortem; nisi ascendens grauati, esset descendens testatoris.*

9 *Conditio tacita: Si sine liberis: referri non debet ad eos liberos, quos tempore testamenti descendens grauatus haberet, si hoc testator non ignorabat.*

10 *Conditio: Si sine liberis, quæ in vno ex pluribus filijs grauatis fuit expressa, efficit, quod in reliquis simpliciter grauatis post mortem eadem conditio non subintelligatur.*
Conditio tacita: Si sine liberis: non subintelligitur, quando alter post mortem descendentis grauatus est fideicommissum restituere.

genuis, sed duntaxat in libertinis. ibidem.

Authen. sed hodie. C. De donationib. inter vir. & vxo. sensus. ibi.

46 Adoptiuus filius non facit deficere fideicommissi conditionem.

47 Conditio: Si sine liberis: quod attinet ad verba, referri ad adoptiuos potest.

48 Liberorum enunciatio etiam ad adoptiuos propriè refertur, etiam apud Iureconsultos, quod attinet ad verba.

49 Filius legitimatus per subsequens matrimonium facit deficere fideicommissi conditionem.

50 Filius naturalis etiam spurius legitimatus principis rescripto, facit deficere fideicommissi conditionem, secundum magis communem opinionem; quamuis contraria sit etiam communis, & in puncto iuris verior.

Auth. Quib. mo. natur. effic. legit. §. sit igitur licentia. Collat. 6. sensus. ibi.

Auth. Quibus mo. naturales efficiantur sui. §. Quoniam variè. & §. Filium verò. Collatio. 7. sensus. ibidem.

51 Filius naturalis dispensatus duntaxat, & non legitimatus, sine dubio non faciet deficere fideicommissi conditionem.

52 Conditio: Si sine liberis; existere intelligitur, si liberi suscepti non relinquuntur superstites.

53 Substitutio pupillaris rumpitur agnatione posthumi: restituitur tamen iure pratorio, si posthumus ante pupillum patrem moriatur.

54 Filij positi in conditione non censentur vocati.

L. Lucius. ff. De hæredib. instituen. sensus. ibid.

55 Fideicommissum hæreditatis intercidit, si fideicōmissarius moriatur ante aditam hæreditatem.

56 Institutio directa ex coniecturis non inducitur.

57 Posthumi concipiendi post mortem testatoris inutilis erat institutio.

L. Verum est. ff. De bonorum poss. secun. tabul. sensus. ibidem.

58 Filij in conditione positi, non censentur vocati, etiam si testator plures substitutionis gradus fecerit.

59 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiosa verbis ciuilibus facta, vtrùm efficiat eam substitutionem valere post pubertatem iure fideicommissi.

60 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiosa in regno Castellæ efficit, quòd substitutio sit omni tempore fideicommissaria, etiam in ætate pupillari.

61 Conditio: Si sine liberis decesserit, vtrùm statim verificetur, si is, cui huiusmodi conditio fuit adscripta, ingrediatur monasterium incapax bonorum.

62 Conditio: Si sine liberis, quando verificatur per ingressum religionis bonorum capacis in communi, expectari debet mors naturalis ingressi, & interim monasterium fructibus potiri debet.

63 Conditio, Si sine liberis: deficit per ingressum monasterij, etiam si restitutio sit facienda filio testatoris in bonis extra filiorum legitimam duntaxat. & numero 64.

Monasterium habetur loco filij, quando est adiecta conditio: Si sine liberis, etiam si filius testatoris sit substitutus. ibid.

65 Pia causa magis priuilegiata est, quàm filius, in bonis vltra legitimam.

66 Conditio, Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, quando alter filius fuit substitutus in melioratione tertia partis.

67 Conditio, Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, nec substitutus excluditur, quando nouissimo loco fuerat pia causa substituta. & numero 69.

68 Testator potest substituēdo excludere monasterium.

70 Conditio, Si sine liberis, in descendente grauato subintelligitur duntaxat in fauorem liberorum, quos grauatus superstites reliquerit, non autem in fauorem monasterij.

Monasterium habetur loco filij, quando fuit expressa conditio, Si sine liberis, Secus si à lege subintelligitur. ibid.

Auth. De sanctissim. episcop. §. Sed & hoc præsenti. Collatio. 9. sensus ibid.

71 Monasterium non habetur loco filij regulariter, sed solùm in casibus expressis in iure.

72 Conditio, Si sine liberis, deficit relicto filio monacho in religione bonorum capaci in communi.

Si absque liberis.

SI ABSQVE LIBERIS. Hæc conditio (vt vides) adscripta fuit conditioni mortis, in omnibus huius capit. substitutionibus. Vnde circa hanc conditionem: Si sine liberis: in substitutionibus, & fideicommissis frequentissimam, sequentes proponuntur quæstiones.

¶ Primò ergo quæritur: Si in his substitutionibus conditio ista non fuisset adiecta vtrùm nihilominus tacitè subintelligitur? Et Archidiacon. hinc. numero 1. in versiculo, Sine liberis, docet, quòd & si testator in substitutionibus factis de filio ad filiam, & è contra, non adscripsisset hanc conditionem, nihilominus tamen tacitè ea conditio subintelligeretur. Nam quoties parens in vltima voluntate alicui ex liberis post mortem substituit, intelligitur substituisse sub conditione, si sine liberis decesserit. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommis.

¶ Aduertendum tamen est, quòd figura verborum eius leg. Cùm acutissimi. quam Archidiaconus allegauit, in primis videretur contra illum facere in nostri cap. terminis. Siquidem Iustinianus ait, idcirco factam fuisse talem coniecturam, videlicet, ne videretur testator alienas successiones pro priis anteponere. Ergo si parens alicui ex liberis, non quemlibet extraneum, sed alterum ex liberis post mortem præcedentis substituat, vt factum fuisse deprehenditur in proposita huius cap. specie, consequens videretur, quòd huiusmodi conditio non esset subintelligēda. Hanc enim conclusionem argumento d. l. Cùm acutissimi. deduxit Alexand. in l. In pupillari. numero quarto. ff. De vulgar. & pupil. & Guido Pap. consilio 27. numero 4. & hanc sententiam secuti sunt alij authores, quos retulit Andreas Tiraquellus in repetitio. l. Si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verbo, Libertis. nume. 76.

L. Cùm acutissimi. C. de fideic.

1 Sed tamen † contraria Archidiaconi sententia est verissima, vt quæ habeat pro se nobilissimum Papiniani responsum in l. Cùm auus. ff. De conditio. & demonstrat. ad quod se retulit Iustinianus in d. l. Cùm acutissimi. Sic apparet deceptos fuisse eos authores, qui loquuti sunt contra text. expressum in d. l. Cùm auus. vbi nepos post mortem suam rogatus fuerat restituere hæreditatem eiusdem

L. Cùm auus. ff. De cōd. & demonst.

nepotis patruo, hoc est, testatoris filio, cuius quidem successio prior & proximior erat ipsi testatori, quàm successio nepotis aut filiorum eiusdem. l. Si libertus præterito patrono, versic. Si libertus. ff. De bonis libertor. & nihilominus Papinianus respondit fideicommissum cessare, si nepos rogatus decedat cum liberis. Et hanc sententiam in terminis affirmat Raphael Cuma. Bartholom. Socin. n. 39. in dict. l. Cùm auus. Bald. & Paul. Castren. n. 5. Salycet. n. 2. in d. l. Cùm acutissimi. Et refert hanc esse communem opinionem Socin. consil. 6. In præsenti etiam consultatione. n. 6. in 3. volum. & Philip. Dec. in l. Generaliter. §. Cùm autem. n. 7. C. De instit. & substit. & hanc veram & communem opinionem sequuti sunt infiniti propè authores, quos copiosè allegauit And. Tiraquel. in d. l. Si vnquam, in verb. Donatione largitus. n. 294. & in tractat. Primogen. q. 40. n. 91. Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, suprà de testament. in verb. Si absque liberis el. 1. n. 3. & eleganter Balduin. in l. 1. ff. De condition. & demonstrat. in verb. Inest conditio: quam l. declarat post titulum, Instit. De verbor. oblig. & nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in lib. Practicarum quæstion. cap. 38. n. 11. ante versiculum, Quin & itidem. Denique, duobus fratribus institutis. & reciproco fideicommisso post mortem oneratis; tacitam conditionem: Si sine liberis decesserint; vtrique iniunctam videri, disertè induxit egregia. l. 10. titul. 4. in 6. Partit. vbi Gregor. Lup. hoc adnotauit in glos. Dexasse. in vers. An autem. Nam & si aliàs priuilegiatus non soleat vti priuilegio contra pariter priuilegiatum, l. Sed & militis. ff. De excusationib. tutor. l. Assiduis. C. Qui potiores in pignore habeantur, cap. final. De ordine cognitionum, cum alijs quæ copiosè ad hoc allegauit Philip. Dec. in cap. In præsentia. n. 51. De probationib. & latiùs Andre. Tiraquel. in tractat. De priuileg. piæ causæ; in 26. priuileg. tamen in proposita specie filius, aut alter descendens, grauatus restituere fideicommissum post mortem alteri filio, magis priuilegiatus & dilectus censetur respectu portionis sibi relictæ, argumento tex. in l. Publius. §. final. ff. De conditionib. & demonstrationib. & in l. Sciendum, post princip. ff. De verbor. significat. Qua ratione in eius fauorem, & descendentium ex eo, subauditur conditio: Si sine liberis, contra alterum filium minùs priuilegiatum in illa portione. Quemadmodum enim pater in ea portione filio substituto prætulit institutum: ita etiam eius instituti liberos prætulisse intelligitur. Vnde colligitur elegans declaratio & decidendi ratio ad text. in Authent. Nisi rogati. C. Ad Trebell. & in Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc præsenti, Colla. 9. & in capit. In præsentia, De probation. vbi quanuis fideicommissum relictum sub conditione: Si sine liberis, soleat deficere per ingressum monasterij, quod eo casu lex censet loco filij, tamen hoc non procedit, si fideicommissum restituendum sit piæ causæ. Nimirum quia cum pia causa, cui restitutio est facienda, habeat sola pro se testantis iudicium & voluntatem, censeri debet magis priuilegiata, quàm monasterium, quod grauatus ingreditur, de quo fortassis testator nunquam cogitauit. Proinde ne piæ causæ fideicómissariæ irrogaretur præiudicium, lex voluit eo casu inducere, quòd monasterium, quod grauatus fuisset ingressus, haberetur loco filij; & alterã piã causam excluderet.

L. 10. tit. 4. in 6. Part.

Authent. Nisi rogati. C. Ad Treb.

Authent. De sanctiss. episcop. §. Sed & hoc præsenti. colla. 9.

Cap. In præsentia, De probation.

¶ Neque huic verissimæ & receptæ sententiæ
3 quicquam refragatur ratio, quam Iustinianus† expressit in dict. l. Cùm acutissimi, dũ dixit, quando descendens grauatur restituere post mortem, ideo subaudiendã esse tacitã conditionem: Si sine liberis, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere. Quoniam respódeo, quòd & si alter descẽdens sit substitutus, cuius quidem successio futura fuisset non aliena, sed propria ipsi testatori, in proposito tamen casu manifestè refragatur voluntas testantis, qui aliorum descendentiũ successiones prætermittens, eas omnes sibi alienas putauit, & proprium successorẽ sibi elegit illũ descendẽtem, quẽ sibi hæredem in ea portione designauit: & quãuis eidẽ hæredi instituto post mortẽ suam alterum descendentem substituit, quoniã tamen testator voluntatẽ & amorẽ, quem ad suũ descendẽtem hæredem & successorẽ designatũ habuit, præsumitur continuare voluisse in nepotes ex illo procreãdos, propterea in illorũ comparatione reliquorũ etiã descendentium substitutorũ successiones tanquam alienas existimasse creditur, quòd attinet ad testantis volũtatem, quæ regit códitiones, l. Pater Seuerinã, cum alijs. ff. De condition. & demonstration. Quemadmodum ergo in ea portione descendentẽ grauatum alteri filio substituto prætulit: ita etiã eiusdem grauati liberos prætulisse intelligitur, vt eleganter declarat Balduinus vbi suprà.

L. Cùm acutissimi.

¶ Hæc autem tacita códitio: Si sine liberis; in terminis. d. l. Cùm acutissimi, & d. l. Cùm auus, cũ alijs,
4 subintelligitur† quidẽ non per aliquam iuris fictionẽ, sed solũ per viã præsumptionis & interpretationis, vt docet Paul. Castr. cótra Cuma, ibidẽ in d. l. Cùm auus. Et videtur cóstare; hanc esse magis communem opinionẽ, ex his authoribus, quos allegat Greg. Lup. in d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. super verb. Siempre se entiẽde: vbi pro hac sẽtẽtia rectè inducit verba tex. ibidẽ: & facit tex. in dict. l. Cùm auus ibi: Coniectura pietatis, iunctis verbis finalib. ibi: Quòd minus scriptum quàm dictum fuerat intelligeretur: facit etiam text. in dict. l. Cùm acutissimi, ibi: Videri: text. etiam in l. Generaliter. §. Cùm autẽ. C. De institution. & substitution. ibi: Intelligentem nó esse verisimile: & ibi: Latius & pinguius interpretandum.

¶ Quapropter, retenta hac ipsa pietatis coniectura, videtur, hanc ipsam conditionem: Si sine libe-
5 ris: subaudiendam † esse non solùm quando pater vel ascendens paternus, fideicommissum iniunxisset, sed etiam si à matre, vel ab alio ascendente materno iniungeretur. argum. text. notab. in l. Furiosæ matris. ff. de curato. furio. in l. Hac consultissima. §. ex imperfecto. C. De testa. ibi; Vtriusque sexus. Et in terminis hoc affirmat glos. 2. in d. l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De instit. & substitu. & ibi omnes sequuntur Bart. num. 1. & Imol. in d. l. Cùm auus. & alij quamplures, quos allegat Andr. Barbat. in repet. d. l. Cùm acutissimi. num. 84. & hæc est communis opinio, vt resoluit Socin. in d. l. Cùm auus. num. 51. Dec. consi. 416. Greg. Lup. in d. l. 10. tit. 4. Part. 6. in glo. Algun testador. facit etiam tex. in d. l. Cùm acutissimi. ibi: Si quis; coniuncta l. 1. ff. De verb. signific.

L. Furiosæ. ff. De cura. furiosi.

¶ E conuerso autem si descendens grauauerit
6 ascendentem, † vt post mortẽ restituat hæreditatẽ aut fideicómissum alicui, conditio: Si sine liberis decesserit, non subintelligetur: Nec enim tam clara & perspicua est pietatis coniectura in descendente

circa

circa suum ascendentem, quemadmodum est in ipso parente circa suos descendentes.argum.tex.in l. Scripto.§.fin.ff.Vnde liberi.in l. Nam & si parentibus. ff. De inoffic. testam. & in terminis hanc conclusionem sensit glos. in l. Ex facto.§.Si quis rogatus.el 1.in verb. Ex voluntate. ff.Ad Trebel.& affirmat Bartol.in dict.l.Cùm auus. & resoluit hanc esse communem opinionem,Socin.ibid.nume.15.& 16. Ioan.à Garron.in Rubric.C.De secund.nupt.num. 49.Gregor.Lup.in d.l.10.tit.4.Parti.6.in glos.super verb.Dos fijos:& hanc communem opinionem sequuti sunt Ludoui.Gozad.in l.Qui se patris.C.Vnde libe.num.197.& Bereng.Fern.in repet.l.In quartam.ff.Ad l.Falcid.num.99. Hæc autem communis opinio est intelligenda, siue parens rogatus decedat,superstite alio superiore parente. Nam vtroq; casu non deficit fideicommissum, vt Bart.declarauit vbi suprà, & sequutus est hanc declarationem Alex.in d.l.Ex facto.§.Si quis rogatus el 1.num.1. ff.Ad Trebel.Rip.ibidem num.5.Philip.Corn.in d. l.Generaliter.§.Cùm autem. C.De instit.& substit. num.2.Bartholom.Socin.in d.l.Cùm auus.num.16. in versi.Puto hanc opinionem tenendam.& nouissimè Gregor.Lup.in d.glos.Dos fijos.Et ab ista declaratione, quæ videtur communis, non est recedendum,tametsi contrarium teneat Rapha.Cuma. in d.l.Cùm auus.Andr.Barbat.in d.l. Cùm acutissimi.ex.num.201. Philip.Dec.in d.l.Generaliter. §. Cùm autem.num.15. Et quanuis Socin.in d.versic. Puto.hanc opinioné dixerit probabiliùs futurum defendere, subaudiendam esse illam conditionem: Si ascendens decesserit sine patre,aut alio superiore parente,quàm defendere subaudiendam esse huiusmodi conditionem: Si ascendens decesserit sine liberis.In veritate tamen Bar.Soci. Bartol.communem opinionem indistinctè amplectitur: vt neutro casu conditio subaudiatur. Et ad hanc sententiam fideliter Soci.allegauit Gregor.Lup. vbi suprà. Licèt in primis videri nonnullis posit,Socin.contrarium scripsisse.

Bartho. Soci.sententia defenditur.

¶ Ergo multò minùs procedet dict.l.Cùm auus,
7 cum similibus,si frater,† aut alius magno amicitiæ vinculo testatori coniunctus grauatus sit post mortem suam fideicommissum restituere. Hoc enim etiam casu conditio: Si sine liberis, non subaudietur, vt colligitur ex Socino in d.l. Cùm auus, col.1. Dec.in d.§. Cùm autem.n.14.& Ias. ibidem in limitatione.7. & communis opinio secundùm Greg. Lup.in d.glos.Dos fijos. Nam si in ascendente grauato post mortem non subauditur talis conditio,à fortiori non subaudietur in fratre, cuius successio remotior est, quàm ascendentis, argumento text. in Authent.Cessante.C. De legitim. hæredib.in l.3. versicul. Liberis.ff. De legat.præstand.& hoc videtur esse tenendum,quicquid Andr.Barbat.in dict.l. Cùm acutissimi,quam refert & sequitur Guilielm. Benedict. in repet.cap.Raynutius;suprà. De testament.in verbo. Si absque liberis,el.1.n.4. non dubitauerit temerè defendere,subaudiendam esse conditionem:Si sine liberis,in fratre;aut in intimo amico grauato post mortem restituere fideicommissũ. Quæ opi. aliena videtur ab omni iuris ratione.

¶ Adde quòd superior Bartoli doctrina conuincere videtur, vt quemadmodum quando descendens instituit & grauat ascendentem; vt post mortem suam restituat fideicommissum, non subauditur conditio: Si decesserit sine liberis, vel sine alio parente superiore, quem testator & hæres grauatus superstitem habebant, eodem modo idem erit dicendum,si testator, qui habebat viuum parenté, instituat filium aut alium descendentem,adiecto fi
8 deicommisso restituendo post mortem.Nec † enim subaudienda erit conditio:Si descendens grauatus decesserit sine illo superiore ipsius grauati & testatoris parente. Et hæc sententia sine dubio esset probanda, quando parens superstes & viuus relictus post mortem hæredis grauati fuisset etiam ascendens ipsius testatoris præmortui. Cæterùm si testator habens filium & ex eo nepotem,aut pronepotem; facto testamento, nepotem aut pronepotem instituerit; eundéque grauauerit, vt post mortem fideicommissum hæreditatis alteri restituat, & deinde sine liberis moriatur;viuo adhuc suo patre,qui & ipse erat descendens filius testatoris,fortassis persuadebitur, fideicommissum defecisse ex tacita & subaudita conditione id suggerente pietatis ratione & coniectura.Quoniam incautus pater testator credendus fuisset, quòd propriam successionem & proprium filium, nepotis videlicet grauati patrem substituto præsertim extraneo; prætulisset: nisi communi voto & euentu deceptus existimasset, filio nepotem superuicturum, eiusque filij, dum viueret, nepotem, & deinceps liberos curam habituros. Ergo ascendens hæredis grauati post mortem superstes relictus faciet deficere fideicommissum,si ascendens ipse qui superuixit, erat descẽdens primi testatoris.

¶ Neque huic declarationi refragari posset altera sententia communiùs recepta, quæ docet,quòd si descendens quo tempore fuit grauatus post mortem restituere fideicommissum liberos iam habebat, neque id testator ignorabat, conditio: Si sine liberis decesserit;quam testator non expressit:non
9 subintelligitur:neque hi liberi † facient deficere fideicomissum: Neque enim credendus est testator voluisse substituto hos liberos prætulisse, quos sciens prætermisit,& quorum nullam mentionem fecit. Quam sententiam in terminis affirmauit Ludouicus Roman.consil.370.Paul.Castrens.in d.l.Cùm acutissimi.nu.6.Socin.in dict.l. Cùm auus.n.5.Philip.Dec.in d.l. Generaliter.§. Cùm autem.n.1.& in consil.531. col.2.& latè Marian. Socin. Iunior consil.128.lib.1.ex.n.93.& alij,quos latè refert And.Tiraquel.in repetit.l.Si vnquam.C.De reuocand.donationib.in verb. Filios non habens.nu.18. Pro qua sẽtentia,quæ videtur magis cõmunis, facit text.in d. §.Cùm autem,ibi:Liberorum ex iis procreandorũ: & ibi:Si is qui substitutione prægrauatus est,pater efficiatur, & liberos sustulerit, & in eod.§.ibi:Si de nepotibus cogitauerit. Quæ verba rectè inducit And.Tiraq.vbi suprà.Neq; ea verba possunt aptari ad liberos, quos testamenti tempore, & sciente testatore,descendens grauatus habebat.Tametsi contrariã sententiã.s. huiusmodi filios facere deficere fideicommissum,affirmauerit Rapha.Cuma.in d.l. Cùm auus.& Phili.Corn.in d.§.Cùm auté. quos cũ aliis refert And.Tiraq.vbi suprà nu.19.& nouissimè sequutus est Greg.Lup.in d.l.10.tit.4.Part.6.in glo. Dexasse.col.2.in medio.vbi mirũ est,ꝙ pro hac sententia allegauit Socin.in d.l.Cùm auus.cùm tamen Soci.ibid.magis inclinet in prioré sententiam Lud. Rom. Vtcunq; tamen sit etiã si defendere velis præ dictã opin. Roma. quã existimo verioré esse & receptiorem, adhuc retinenda videtur altera senten-

L.Generaliter. §. Cùm auté.C. De inst. & subst.

tia superiùs à me declarata. Videlicet, quòd si nepos grauatus restituere post mortem decedat, relicto patre, eodemque testatoris filio, deficiet fideicommissum, propter subauditam conditionem. Nam inter has duas species elegans differentiæ ratio animaduertitur. Nempe in specie Ludouici Romani fideicommissum non deficit: quoniam aduersus pietatis coniecturam, expresśior erat voluntas testantis; qui de liberis cogitauit, quos iam natos sciebat, & communi euentu, & parentum voto existimabat superuicturos fore eorum parenti: & nihilominus voluit illis præcauere per conditionem: Si sine liberis. Vnde pietatis coniectura non potest euincere aut inducere tacitam conditioné, quam sciens & animaduertens testator voluit prætermittere. At verò in superiore specie, quando nepos simpliciter grauatus decedit, superstite patre, in fauorem istius patris, vt faciat deficere fideicommissum, bellisśimè induci poterit pietatis coniectura, quam Papinianus fecit in d.l. Cùm auus. Quoniam videlicet, pater istius nepotis erat filius & descendens testatoris; quem filium verisimile fuisset testatorem voluisse substituto præferre. Hæc auté pietatis cóiectura in proposita specie eneruari aut ostendi nequiret ex eo, quòd testator cogitauit de isto filio nepotis grauati patre, & nihilominus noluit illi per conditionem cauere. Nam responderetur defendendo pietatis coniecturam, quòd testator quanuis de hoc filio cogitauit, quem viuere sciebat, quando nepoti suscepto ex eodem filio fideicommissum post mortem iniunxit, & nullam conditionem in fauorem filij adiecit, intelligitur conditionem omisisse non quòd voluerit substitutum filio prætulisse: sed quòd incautus & communi voto parentum atque euentu rerum confisus intellexit, filium multò antè in fata concessum, quàm nepotem, cuius post mortem fideicommissum iniungebat. Proinde si inopinato casu nepos vita decedat, relicto superstite patre, qui testatoris erat filius, meritò huic casui, de quo testator non cogitauit, succurrendum videtur ex pietatis coniectura, de qua in d.l. Cùm auus.

¶ Sed & quemadmodum pietatis coniectura, quæ solet tacitam coniecturam extorquere manifestè offenditur, si cùm descendens grauatus liberos haberet, testator sciens nihil illis voluit per conditionem cauere, vt superiùs fuit resolutum: sic etiam si testator plures filios hæredes constituit, aut substituit, & vni eorum fideicommisit, vt post mortem suam hæreditatem restitueret sub expressa conditione: Si sine liberis decederet: alijs autem hæredibus filijs idem fideicommissum post mortem eorum iniunxit simpliciter, & nulla alia expres-
10 sa conditione: videtur † ex altera conditione: Si sine liberis: quam conditionem expresśit testator in vna substitutione, quòd in alijs substitutionibus scienter & consultò eadem conditionem voluit prætermittere. Quo argumento pietatis coniectura videtur cessare: adeò vt conditio: Si sine liberis: non posśit neq; debeat per legem suppleri. Quam sententiam affirmauit Socinus in d.l. Cùm auus. nu.38. vbi refert Cumanum & alios, docet Dec. consil.581.n.5. Hieron. Grattus consil.5. nu.9. libr.2. & latisśimè Maria. Socin. Iunior, cui alij se subscripsere, consil.128. libr.1. Curt. Iun. cons.33. n.6. & n.11.

¶ Cósequenter verò pietatis coniectura, de qua in d.l. Cùm auus, cum similibus, non potest euincere tacitam conditionem: Si sine liberis: quando ter-
11 tia persona † rogata est restituere fideicommissum post mortem cuiusdam descendentis ex ipso testatore. Nam cùm in casu proposito descendens ipse, cuius post mortem fideicommissum restitui præcipitur, non sit vocatus ad ea bona: sed alia tertia persona; cui fideicommissum fuit iniunctum, inde sequitur, quòd si descendens in conditione positus vita decesserit, liberis relictis, liberi huiusmodi non facient fideicommissum deficere. Nam quemadmodum testator in his bonis substitutum prætulit descendenti, cuius post mortem fideicommissum deberi voluit: etiam eundem substitutum prætulisse videtur liberis, quos descendens moriens reliquit. Hanc conclusionem probat elegans text. in l. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellianum, per quem text. hoc affirmat Bart. Paul. Castrens. & omnes Doctores ibidem; Socin. in d.l. Cùm auus. n.58. Curtius Iunior cósil.33. n.8. versicul. Secundò principaliter, Philip. Dec. consil.581. col.2. & in d. §. Cùm autem. n.12. & nouisśimè Gregor. Lup. in d.l.10. titul.4. Parti.6. in glos. super verbo, Que muriesse el.2.

L. Qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellia.

12 ¶ Eadem ratione si descendens † grauatus sit, non post mortem, sed in vita sua statim vel ad certum tempus restituere fideicommissum, liberi eiusdem postea suscepti non facient deficere hoc fideicommissum. Nam cùm testator descendenti viuenti statim aut post certum tempus substitutum prætulit, sic etiam consequenter eius liberis eundem substitutum prætulisse videtur, glos.2. in d.l. Cùm acutisśimi, Bart. in d.l. Cùm auus, vbi resoluit Socin. n.28. & num.32. & est communis opinio, quam resoluit Philip. Dec. in d. §. Cùm autem. nu.12. & sequitur Gregor, Lup. in d.l.10. titul.4. Partit.6. in gloss. super verb. Que muriesse el.1.

¶ Vnde colligo singularem intellectum ad text. in l. Centurio. ff. De vulgar. & pupillar. vt quanuis ibi in compendiosa substitutione esset subintelligenda conditio: Si sine liberis: licèt non exprimeretur vt ibi fuit expressa, & esset quidem subintelligenda eadem conditio etiam post tempora pubertatis in directa militari, vt docuerunt Doctores cósulentes Florentiæ, quos retulit, & sequutus est Socin. in d.l. Cùm auus. n.26. vers. Tertium Corollariú. Lancelot. Galiaul. in repetit. d.l. Centurio. nu.176. & voluit sequi Gregor. Lup. in d. glos. super verb. Que muriesse el.1. hoc tamen est intelligendum,
13 quando substitutio militaris expressa vel compendiosa fuit cócepta sub códitione mortis: ita quòd miles voluit, filium dum viueret semper futurum esse hæredem: secùs autem si expressa militaris; vel cópendiosa facta fuisset sub alia códitione, quàm mortis: videlicet; sub conditione: Si Titius Consul factus fuerit, vel: Quandocunque nauis ex Asia venerit. Hoc enim casu non subintelligitur mortis códitio vt declaro sup. in glos. super verb. Si decederet. Et consequens non potest subaudiri conditio: Si sine liberis, nisi fuisset à testatorre expressa.

L. Centurio. ff. de vulg.

¶ Vltimò hæc ipsa pietatis coniectura, quã Papinianus fecit in dict. l. Cùm auus, conuincere videtur, subaudiendam esse conditionem: Si sine liberis: non solùm quando descendens simpliciter fuit grauatus post mortem fideicommissum restituere in testameto: verùm etiam quando esset grauatus
14 in † donatione causa mortis, argumento text. in l. Marcellus. §. paulus. & in l. Illud, cum vulgaribus. ff. De donationib. causa mortis. Et in terminis hoc significauit

gnificauit gl. fin. in l. 1. C. De donatio. causa mortis. Quam glossam sequuti sunt Bald. & alij Doctores ibidem. Et hæc est communis opinio, vt constare videtur ex Socin. in dict. l. Cùm auus, nu. 98. Ias. col. 2. in ampliatione. 4. Philip. Dec. nu. 9. in dict. l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institution. & substitution. & ex alijs varijs authoribus, quos allegauit Andr. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Donatione largitus, nu. 250. Reuerendissimus D. D. Couarru. in libr. Practicar. quæstion. cap. 38. num. 12. versic. Quin & itidem, Gregor. Lup. in dict. l. 10. titul. 4. Partit. 6. in gloss. super verb. Algun testador. Vt mirũ sit, quonam colore Paul. Castrens. in l. Si cui mortis, num. 2. ff. De donationib. causa mortis, non solùm contrariam fuerit sequutus, verùm etiam pro ea sua opinione allegauerit glos. in d. l. 1. C. De donationib. causa mortis: quæ glos. potiùs communem opinionem probat.

Aduersus Pau. Castr.

¶ Sed & non solùm donatio causa mortis: sed
15 etiam si mera donatio inter † viuos proponeretur descendenti facta cum onere restituendi rem donatam post mortem eiusdem descendentis donatarij, adhuc subaudiendam esse cõditionem: Si idem donatarius sine liberis decesserit: probare videtur optimus text. in dict. l. Generaliter. §. Cùm autem; ibi: Reliquerit vel dederit. C. De institution. & substitut. & in terminis hoc resoluit Socin. in d. l. Cùm auus, n. 97. Reuerendiss. D. D. Couarru. in d. c. 38. n. 12. & nouissimè Gregor. Lup. in d. glos. super verb. Algun testador, & pro hac sententia facit etiã tex. singularis, in l. Tale pactum. §. final. ff. de pactis.

L. Generaliter. §. Cùm autẽ. C. De inst. & subst.

16 ¶ Cæterùm in contractibus † alijs, qui gratia vtriusque celebrantur, vt est venditio, emphyteosis, & similes, nulla videtur accommodari posse pietatis coniectura, vt si in huiusmodi contractibus descendens sit grauatus post mortem rem, quam accepit, alteri restituere, subaudiri debeat conditio: Si sine liberis decesserit. Ideoque liberis relictis, nihilominus restitutio erit facienda, vt affirmat Bald. in d. l. Cùm acutissimi. n. 1. Socin. d. l. Cùm auus. n. 97. Ias. in l. 2. n. 16. C. De iure emphyt. Greg. Lup. in d. glos. super verb. Algun testador. Pro qua sententia facit text. inductus per argumentum ab speciali in d. §. Cùm autem, in illis verbis: Reliquerit vel dederit. Vbi Imperator videtur significare voluisse, coniecturam pietatis incurrere, & tacitam conditionẽ: Si sine liberis: subaudiri debere in relictis tantùm aut datis: non autẽ in reliquis contractibus. Et de hoc non est dubitandum. Neque mihi possum persuadere Reuerendiss. D. D. Couarru. huic sententiæ refragari voluisse in dict. cap. 38. d. n. 12. dum dixit, quòd dict. l. Cùm auus, cũ similibus, habet locum etiam in contractibus, & donationibus inter viuos. Ille enim rectè videtur intellexisse non de proprijs contractibus, qui sunt vltrò, citroque obligatorij. l. Labeo. 2. versicul. Contractum. ff. De verbor. signification. quo casu conditio non subintelligeretur: sed intellexit de alijs contractibus improprijs, qui vicem donationum obtinent, & celebrantur gratia recipiẽtis tantùm. Quo casu cõditio subintelligitur, vt declarat Socin. vbi suprà, quem ipse allegat.

¶ Secundò principaliter quæro: Vtrùm in casu huius cap. Si pater, idẽ esset probãdũ in nouissima pauperũ substitutione? si videlicet pauperes hæredes fuissẽt substituti sub cõditione: Si vtrũque mori contigisset filiorũ, nulla adiecta mentione liberorũ: An nihilominus subaudiri deberet cõditio: Si filij sine liberis decederent? An verò pietatis cõiecturã impediret, aut retardaret, respectus & fauor piæ causæ, quæ filijs post mortẽ fuisset substituta? Res-
17 pondeo, † quòd & si pia causa sit substituta post mortẽ filiorum, subaudiri deberet conditio: Si filij sine liberis decederent. Nẽpe quòd testator qua ratione filiũ aut alterum descendentẽ hæredem designatũ prætulit piæ causæ, consequenter eius liberos intelligitur prætulisse eidẽ piæ causæ substitutæ. Et hanc sententiã in terminis affirmauit Bal. & Paul. Castrẽs. in d. l. Cùm acutissimi. C. De fideicõmiss. Socin. in d. l. Cùm auus. n. 41. ff. De cõd. & demonstrat. & constat hanc esse cõmunem opinionẽ ex varijs authoribus, quos refert Andr. Tiraq. in repetit. l. Si vnquã. C. De reuocãd. donation. in verb. Libertis. n. 80. & resoluit etiã hanc esse cõmunẽ opinionẽ, Philip. Dec. cõsil. 91. in fine. Mariã. Socin. Iunior, cõsil. 125. lib. 1. consil. 96. n. 4. lib. 2. & nouissimè Gregor. Lup. in dict. l. decima. titulo 4. in sexta Partita. in gloss. super verbo Dexasse. & doctissimus Arius Pinellus in l. tertia. C. De bonis matern. numero 26.

Piam causã substitutam excludũt liberi descendentis grauati.

¶ Hæc autem cõmunis opinio fortassis venit li-
18 mitanda, quando † testator, substituendo piã causam post mortẽ descẽdentis instituti, declarauerit, quòd substituit piã causã pro malè ablatis, & pro exonerãda consciẽtia sua. Hoc enim casu cõditio: Si sine liberis decesserit: non videtur subaudienda. Quoniã pietatis coniectura in fauorẽ animæ testatoris redderet quidem obscuriorem alteram pietatis coniecturã, quam Papinianus in fauorem liberorum facit in d. l. Cùm auus. Quam sententiã affirmauit Andreas Barbat. in repetit. d. l. Cùm acutissimi. C. De fideicõmiss. ex n. 82. & Guiliel. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, suprà. De testamẽt. in verbo. Si absque liberis el. 2. n. 5. Andr. Tiraquel. in tractat. De priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 68. & 17. Ego noto, quòd & si pia causa non fuisset substituta, sed alius quicunque, eadem ratione nõ videretur subaudienda conditio: Si sine liberis decesserit: quando testator, facta substitutione, declarasset, quòd substituebat Titiũ pro malè ablatis, & pro exoneratione suæ conscientiæ.

¶ Tertiò principaliter quæro: Vtrùm conditio ista: Si filius meus liberos non habuerit: fuisset habitura eundem intellectum, quem haberet conditio: Si filius meus sine liberis decesserit: de qua in nostro textu? Et Iacob. de Aren. & Alberic. in l. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellianum: docent quòd hæ duæ conditiones longe diuersam habent interpretationem. Quoniam conditio: Si sine liberis decesserit: de qua in nostro capitu. tunc demum existere, & impleri intelligitur, si filius tẽpore mortis nullos filios superstites reliquerit: neque quicquam refert, quòd attinet ad conditionis implementum, quòd antea liberos sustulisset, si tempore mortis erant mortui, vt est expressum in dicto §. Si quis autem. Cæterùm altera conditio: Si liberos non habuerit: deficit statim atque filius institutus liberos suscepit: quamuis iidem liberi tempore mortis filij superstites non fuerunt, argumento textus in l. Cùm vxori. C. Quando dies legati cedat. & in l. Hæredibus. ff. Ad Trebellian. vbi Bartol. numero 1. hanc differentiam inter has duas conditiones probasse videtur: & Bartolum ad hoc

L. Ex facto. §. Si quis autẽ ff. Ad Trebel.

L. Cùm vxori. C. quando dies legati cedat.

hoc allegauit & sequutus est Ioan. Anton. Rub. in repetit. §. Imperator. l. Titia Seio. ff. De legatis. 2. num. 2?0. Hoc ipsum manifestè senserunt Albericus in repetition. Rubric. ff. De vulgar. & pupillar. nu. 87. in fine, & Bal. in tractatu, De substitutionibus, cap. De compendiosa, in principio. Salycet. in l. Precibus num. ?5. C. De impuber. & alijs substitut. & Andr. Tiraquell. in repetit. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, num. 187.

19 ¶ Ego autem† contrarium resoluendum esse existimo. Immo quòd vtriusque conditionis eadē sit interpretatio. Quoniam hæc cōditio: Si liberos non habuerit: ex voluntate defuncti referenda est ad mortis tempus: non secus atque si testator dixisset: Si filius liberos non habuerit tempore mortis suæ. Allego Bartolum in l. Liberorum, num. 18. ff. De verbor. significatio. vbi in terminis extendit text. in d. §. Si quis autem vt quod ibi dicitur in cōditione: Si sine liberis decesserit: debeat etiam procedere in conditione: Si filium aut filiam non habuerit. Interpretatur enim, perinde habendum, atque si testator dixisset: Si filium aut filiam non habuerit tempore mortis. Quo sensu accepit Bartolus conditionem. l. Lucius, la. 2. ff. De hæred. instituend. Baldus etiam in l. Precibus col. penult. versic. Tertiò glos. dicit. C. De impuber. & Alexand. in cons. 10. n. 12. lib. 4. aliud agentes accepisse videntur pro eisdem has duas conditiones: Si sine liberis decesserit: Si liberos non habuerit. Item allego Raphael. Cuman. in l. In substitutione ad finem. ff. De vulg. & pupill. vbi ex proposito contra Iacob. de Aren. & Alberic. in d. §. Si quis autem, scribit, quòd hæc conditio: Si liberos non habuerit: referenda est ad mortis tempus. Sed & Paul. Castrens. in d. l. Cùm vxori. C. Quando dies legat. ced. specialiter scribit, quòd si grauo hæredem de restituendo, si liberos non habuerit, intelligendum est, si liberos non habuerit tempore mortis suæ. Et in Paul. Castren. opinionem inclinauit ibi Philip. Corn. motus ea ratione quoniam & si verba aliud sonare videantur, tamen mens debet præualere. l. Pater Seuerinam. l. In conditionibus. ff. De conditionib. & demonstra. Denique hæc sententia multò euidentiùs obtinere deberet in nostri cap. terminis. Quoniam superior opinio asserta est, vbi testator nullam mortis ipsius hæredis fecit mentionem. Planè si testator ita diceret: Rogo hæredem meum, vt si liberos non habuerit, restituat post mortem suam Titio hæreditatem meam: faciliùs quidem esset tempus mortis in fideicommisso expressum conditioni aptare. Ergo si in nostri cap. terminis ita fuisset facta substitutio: Si filius meus liberos non habuerit, moriatur filiæ meæ: iam illud verbum, Moriatur: euidentiùs significaret, atque induceret, quod conditio: Si liberos non habuerit: intelligatur, scilicet, tempore mortis.

¶ Quartò principaliter quæritur: Vtrùm conditio illa, Si filius meus sine hærede decesserit, idem valeat, quod conditio ista: Si filius meus sine liberis decesserit? Respondetur, videri quidem prima facie, quòd idem sit dicere: Sine hærede: vel dicere: Sine liberis: ex Vlpiani responso in l. Ex facto. §. fin. ff. Ad Trebell. vbi glos. Hoc idem sequutus est Ioan. And. in addition. ad Specul. titul. De testament. n. 27. & Ias. in l. Gallus. §. Quidam rectè. n. 31. & 38. ff. De liber. & posthum. Paul. Castrens. & Francisc. Rip. n.

L. Ex facto. §. fi. ff. Ad Trebel.

9. in d. l. Ex facto. §. final. Ioan. Anton. Rubeus in repetit. l. Pater filium. n. 31. ff. De inoffic. testament. Aymon Crauet. consil. 38. n. ?. & multò antè idem videtur docuisse Petrus de Bellapert. in repetit. l. Et si post tres n. 33. ff. Si quis cautionibus. Et constare videtur hanc esse communē opinionem ex Marian. Socin. Iunior. consil. 94. num. 32. in 1. par. vbi dicit. quòd hoc omnes ita tenent in d. §. fin. Vnde sequeretur, quòd eo casu liberi excluderent substitutum, etiam si non essent hæredes scripti: immo etiam si essent exhæredati. l. Filiusfamilias §. Cùm quis. ff. De legat. 1. cum his, quæ paulò inferiùs dicentur.

20 Sed veriùs† videtur, quòd Diuus Pius; retentis verbis testatoris, qui de hærede loquutus est, coniecit, de liberis eum sensisse: hoc est, de hærede, qui ex liberis esset. Non quidem subrogando in locum hæredis liberos: sed retinendo verbum Hærede: & addendo liberos. Quod ita Bart. ibidem contra glos. resoluit, & cum aliis authoribus conclusit eodem in loco Alexand. num. 8. Quod etiam tenuerunt Iacob. de Bellouiso & Azo & qui eos retulit Alberic. in dict. §. fin. cum aliis multis authoribus. quos retulit & sequutus est Lancel. Gal aul. in dict. §. Quidam rectè. num. 23. & resoluit hanc esse magis communem opinionem Marian. Socin. Iunior, consil. 4. Viso tenore. num. 1 in 2. par. facit ad hoc optimus text. in cap. in præsentia. de probationib. in versic. Sed & si. in illis verbis: Intelligendum non erat sine hærede decedere, qui monasterium sibi hæredem instituit.

Cap. in præsentia. De probat.

¶ Quintò quæritur: Vtrùm hæc conditio: Si absque liberis decesserit: quæ conditio numero plurali est expressa, intelligatur & verificari possit in vno in singulari numero? Et glos. hic in verb. Liberis, & Archidiacon. n. 11 in versic. Sine liberis, do-

21 cent,† quòd si filius decessisset cum vno filio solùm relicto, deficeret quidem conditio substitutionis, vt est expressum in l. Non est sine liberis. ff. De verbor. signific. Quo loco Iureconsultus scripsit non esse sine liberis eum, cui vnus filius vnaue filia sit. Hæc enim (inquit) enunciatio: Habet liberos: Non habet liberos: Semper plurali numero profertur. Facit etiam tex. in l. 1. C. De condition. insertis & in l. 1. C. De pactis, vbi hoc ad notauit Philip. Dec. numer. 12. & latissimè Vbertinus Zuchard. ibidem, in repetit. ex num. 63. Paul. Paris. consil. 58. vsque ad numerum. 3. in 2. par.

L. Non est sine liberis. ff. De verbo. significatione.

¶ Ex quo text. in d. l. Non est sine liberis, manifestè apparet, quòd conditio substitutionis, de qua

22 agimus, non minùs defecisset, relicta† vnica filia. Si quidem liberorum appellatio ex proprietate comprehendit vtriusque sexus descendentes, vt probatur in d. l. Non est sine liberis, & in l. Cognoscere. §. Liberorum. ff. eodem tit. De verb. signific. in l. Sed si hac. §. Liberos. ff. De in ius vocando, vbi hoc docet Alexand. n. ?. Ias. in l. Si quis idquod. n. ?0. ff. De iurisdictione omnium Iudic. Marian. Socin. Iunior, consil. 114. num. ?. in 1. parte, & consilio. 158. n. 36. in 2. parte, facit ad idem text. in l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institution. & substitut. & in l. 1. C. De condition. insertis, & quod circa doctrinam Raphaelis Fulgosij, Pauli Castrens. in d. l. 1. communiter approbatam latè resoluit Reuerendis. D. D. Couarr. in cap. Raynaldus, in principio De testamen. & eleganter doctissimus Pinell. in l. 3. C. De bonis maternis, ex nu. 24.

¶ Quinimò non solùm conditio: Si sine liberis:

de qua

de qua in hoc capit. sed etiam si expressa fuisset con
23 ditio: Si sine filijs decederet: deficere † quidem conditio, relicta vna filia, argumento text. in l. Iusta. ff. De verbor. signification. in l. Si ita scriptum, in principio. ff. De legat. 2. & iuxta regulam illam
24 vulgatem: Masculinum † in testamentis concipit fœmininum. l. Qui duos, in fine. ff. De legat. 3. l. Lucius. §. Quæsitum, ibi: Nisi aliud sensisse testatorem probetur. ff. eodem titul. De legat. 3. in l. Cùm in adoptiuis. §. final. C. De adoption. Et in nostris terminis hanc conclusionem affirmauit Philip. Dec. in l. Fœminæ. ff. De regu. iuris. n. 105. & Marian. Socin. Iunior. d. consil. 114. n. 18. in 2. par. & meliùs, cons. 13. num. 20. & consil. 46. nu. 4. in 3. part. & latissimè Andreas Tiraquel. in tractat. De vtroque retra. in 1. parte. §. 1. in glos. 9. num. 207. ex quibus & alijs, quos ipsi allegant & ex Alciato in dict. l. Non est sine liberis, constat hanc esse magis communem opinionem contra Alexandr. & Iasonem, vbi suprà, & contra Phili. Dec. in varijs consilijs relatis à Tiraquello vbi suprà, & nouissimè hanc opinionem tanquam receptiorem, nemine relato, amplectitur Pinellus in dict. l. . C. De bonis maternis, nu. 24.

L. Lucius. §. Quæsitum. ff. De legat. 3.

25 ¶ Et quanuis † ratio, quam Iureconsultus reddit in dict. l. Non est sine liberis, euincere in primis videatur, quòd conditio: Si sine filiis, non debeat verificari nisi in plurali, & non in singulari in vno tantùm filio, vnaue filia: quoniam conditio: Si sine filijs potuit exprimi in numero singulari: Respondeo tamen, communem opinionem esse retinendam. Neque obstare text. in dict. l. Non est sine liberis: quoniam, omissa solutione And. Alciat. ibidē, quæ non videtur difficultatem eneruare, existimo, non eam fuisse Caij Iureconsulti sententiam in dict. l. Non est sine liberis, vt ideo dixerit, conditionem: Si sine liberis, verificari in vno filio, vnaue filia; quòd videlicet ea enunciatio non potuisset proferri in numero singulari, sed in plurali: Liberi liberorum. Cùm etiam apud ipsos Iureconsultos inueniatur in numero singulari, vt est videre apud Modestinum in l. Ius agnationis. ff. De pactis cuius. l. meminit Philip. Prob. in præsenti in addition. ad Ioan. Monach. n. 2. & apud Vlpianum in l. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iuris, & apud Iustinianum in princip. Institut. De seruili cognation. ibi: Liberum vel liberos habuerit. Et ita etiam accepit Cicero in lib. 3. De natura Deorum, & Fabius Quintilianus in 2. declamatione pro Cæco contra Nouercam: Liberi (inquit) ac parentis non alius videtur affectus. & nouissimè obseruat Francisc. Connan. lib. 10. Cómen. cap. 1. num. 2.

L. Ius agnationis. ff. de pact.

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regul. iur.

¶ Præterea hæc non potuit esse sufficiens ratio, si verè numerus pluralis in hoc casu non verificaretur in singulari. Nec enim iusta excusatio esset dicere, quòd in conditione non meminit testator numeri singularis, sed solùm pluralis: Liberi liberorum: quoniam in singulari non potuit vti, & quòd hac ratione verificatur in singulari. Potuit enim testator, vel alius qui conditionem adiecit, aliter suam voluntatem declarare, et ani vtendo hoc ipso nomine Liberi liberorum: videlicet dicendo: Si sine liberis, vno pluribusue decesserit, vt fecit Scæuola Iureconsul. in l. final. §. Filiæ. ff. De legatis. 2. ibi: Liberis vno pluribusue: Magis ergo videtur Caius significasse, quòd hæc enunciatio: Habet liberos: Non habet liberos: verificari potest in singulari: non quòd non potuit exprimi aut aliter declarari in singulari:

L. fin. §. Filiæ. ff. De legat. 2.

sed quòd semper aut frequentiùs vulgo quoties vnius pluriumue liberorum mentio debet fieri, promiscuè vti consueuit numero plurali. Vnde fit, vt conditio aut mentio liberorum facta in plurali
26 numero ratione frequentioris † verificetur etiam in singulari vbi est eadem ratio, iuxta doctrinam glos. in l. 2. in verb. In potestate. ff. De vulgar. vbi notat Ias. numero 12. glos. etiam .. in l. 1. C. De his; qui ad ecclesias confugiunt; & in Clement. 1. in verbo, Præsidentes; De Rescriptis, commendat Ias. in l. Certi condictio. §. Si nummos, numero 18. ff. Si cert. petatur, & in Authent. Ex testamento, num. 14. C. De collat. Quæ ratio planè euincit, vt quemadmodum liberorum mentio aut conditio verificatur in numero singulari: ita etiam sit dicendum, quòd mentio filiorum aut conditio: Si sine filijs: verificetur in singulari, & deficiat conditio, relictis vno filio vnaue filia.

¶ Verùm enimuerò licèt ego pro nunc non diffitear nomen: Liberi Liberorum, posse inueniri in numero singulari, vel apud ipsos Iureconsultos, vel apud alios elegantiæ sermonis probatos autho-
27 res; nihilominus existimo defendi posse, † neque Modestinum in dict. l. Ius agnationis. ff. De pactis; neque Vlpianum in dict. l. Nemo prædo. §. 1. ff. De regulis iuris, vsos fuisse hac loquendi licentia. Quoniam profectò Vlpianus in dict. §. 1. magis scripsisse videtur, non esse locupletiorem factum. qui libertum quæsiuisset, vt ibi Accursius legit. Modestinus autem in d. l. Ius agnationis; scriptum quidem reliquit, ius agnationis pacto repudiari non posse, non magis, quàm si quis dicat, nolle suum liberum esse. Sed fortassis non adeò absurdè sentiet. qui tentauerit vocem illam: Liberum: ita accipiendam, vt non exprimat substantiuum, sed adiectiuum illius infinitiui, nolle. Plerunque enim infinitiuum vicem exhibet substantiui nominis, vt apud Persium: Velle suum cuique est: & apud Iureconsultum Paulum Interesse: in l. Debitor decem. ff. De legat. . Sic collegisse videretur Modestinus, quòd ius agnationis non magis pacto repudiari queat, quàm si quis diceret, nolle suum esse liberum, id est, voluntatem suam (vt ita dixerim) esse liberam.

L. Nemo prædo. §. 1. ff. De regulis iuris.

L. Ius agnationis. ff. De pactis.

L. Debitor decē. ff. De legat. 2.

¶ Vltimò ex dicta lege, Non est sine liberis. iuncta lege sequenti. liquidò constare videtur, nullam esse differentiam, vtrùm affirmatiuè, an verò ne-
28 gatiuè conditio concepta sit. Quoniam † etiam si affirmatiuè concipiatur: videlicet ita: Si liberos habuerit: sufficit ad conditionis implementum existere vnum liberorum; vt etiam expressum est in l. Cùm vxori. C. Quan. dies legat. cedat. In qua re mirandum est; quòd decepti fuerint Bald. in l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & Philip. Dec. in l. 1. numero 13. C. De pactis, negantes conditionem affirmatiuè conceptam: Si liberos habuerit verificari in vno filio. Quod meritò reprehendit Vbertinus Zuchard. in repetition. dict. l. 1. nume. 63. cum sequent.

Contra Bald. & Philip. Dec.

¶ Sextò principaliter quæritur: Si filius hic decessisset relicta vxore prægnante, vtrùm videretur sine liberis decessisse? Et Iureconsultus in l. Si quis prægnantem. ff. de regul. iur. scribit, non videri sine liberis decessisse eum, qui prægnantem vxorem reliquit. Baldus autem in l. penultima. ff. De statu hominum, existimat; quòd si talis institutio facta fuisset: Instituo hæredem sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum decesserit

L. Si quis prægnantē. ff. De regul. iuris.

sine filiis ex se legitimè natis: conditio huius institutionis extitisse diceretur, si Rex Parthorum decesserit, nullo superstite liberorum. Nec mutaret, quòd idem vxor prægnantem reliquisset, ex qua postea natus fuisset iusto tempore posthumus. Quoniam respici magis deberet veritas verborum. Idem etiam sequutus est Angel. Areti. in §. Cùm autem. in versiculo, Facit. Institut. De tutelis. At verò Ioannes Crot. in repetitio. capit. Raynutius. folio quarto. columna quarta. versic. Quartus casus. suprà eodem. refert, se aliàs requisitum, vt in simili casu consuleret, & id recusasse: quoniam Baldi, & Angeli opinio sibi visa fuisset falsa, per textum expressum in dicta l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellia. & in l. fin. ff. De ventre inspiciendo.

L. Iubemus. §. Cùm autem. C. Ad Trebel.

¶ Ego resoluo, adhibendam fore in hoc articulo distinctionem verborum & personarum. Nam
29 si conditio † hæc fuerit adscripta, de qua noster textus loquitur, & adiecta fuerit personæ hæredis, non dubiè defecisse videbitur, si hæres grauatus vxorem prægnantem reliquerit, & postea eadem vxor legitimo tempore posthumum, vel posthumam pepererit, vt in dicta l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellianum. & in dicta l. finali. ff. De ventre inspiciendo. Sed & si conditio talis fuisset: Instituo sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum sine liberis decesserit: adhuc rectè defen-
30 di potest, quòd conditio † huius institutionis defecisse dicitur, si Rex Parthorum decesserit, relicta vxore prægnante, & postea iusto tempore posthumus aut posthuma nascatur. Hoc enim probari videtur ex regula leg. Si quis prægnantem. ff. De regulis iuris. Neque contrarium in hac specie scripsit Baldus in dicta lege penultima: quamuis hoc ei videatur imposuisse Ioan. Crot. vbi suprà.

¶ Aut verò conditio talis fuit: Si decesserit absque liberis ex se legitimè natis. Et tunc rursus distinguendum est. Nam aut talis conditio fuit appo-
31 sita hæredi grauato: & tunc ex voluntate † interpretandum est; quòd si grauatus decesserit, relicta vxore prægnante, & postea posthumus, vel posthuma, legitimo tempore natus, nataue sit, conditio defecisse videbitur. Proinde in specie dict. l. Iubemus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian. & in l. final. ff. De ventre inspiciendo, idem fuisset respondendum: quanuis conditio ita adscripta fuisset: Si decesserit sine liberis ex se legitimè natis. Aut hæc
32 conditio † fuit posita in persona cuiusdam tertij: veluti in specie, quam Baldus refert: videlicet, quando fuit instituta sancta Iustina de Padua, si rex Parthorum decesserit sine liberis de se legitimè natis: & tunc probabile est dicere; quòd si rex Parthorum decessisset; relicta vxore prægnante, extitisse quidem diceretur conditio institutionis secundùm verba. Nec voluntas testatoris refragari videretur, vt Baldus dixit: & Baldi sententiam sequutus est etiam Raphael Fulgos. in dict. l. penult. & Francisc. Aretin. in l. Qui filiabus, colum. penult. ff. De legat. 1. & Andreas Alciatus, qui rectè in hoc articulo distinxisse videtur; in l. Quod dicimus. ff. De verbor. significatione.

¶ Quinimo in his Castellæ Regnis ad hoc vt conditio deficeret, posthumo relicto in vtero vxoris prægnantis non satis esset; quòd is posthumus nasceretur, si postea non duraret viuus horis vigintiquatuor. Nam his duobus, aut altero ex his deficientibus. l. 13. Tauri determinat, quòd is posthumus censeatur abortiuus. Ergo per illum non potest videri conditio defecisse, argumento l. Vxoris abortu, cum l. sequent. C. De posthum. hæred. instituend. Item quoniam prædicta l. Tauri, consequenter determinat, huiusmodi posthumum ita natum, & mortuum, incapacem esse ad succedendum. Ergo intelligi non potest; quòd

L. 13. Tauri declaratur.

34 talis † filius faciat deficere conditionem; iuxta gloss. ordinariam in l. Filius familiàs. §. Cùm quis. ff. De legatis. 1. Quam glos. vltra Bartolum & alios ibi declarat Francisc. Rip. in d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus; el primero. numero sexto. ff. Ad Trebellianum. & latè Andreas Tiraquellus in repetitione l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, ex numero centesimo vigesimo primo.

¶ Septimò principaliter quæro: Vtrùm filij naturales facerent deficere hanc conditionem: Si sine liberis? Et Archidiacon. hic, respondet distinguendo inter nostri cap. substitutiones. Nam substitutio (inquit) hæc, quæ est filio masculo, excludetur quidem, si filius descesserit, relictis filiis naturalibus, secundùm distinctionem text. in l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. Ad Trebellian. Prior vero altera substitutio, quæ facta est de hoc filio ad filiam. indistinctè excluditur; si filia naturalem filium reliquisset; per text. iuxta priorem gloss. interpretationem in verbo. Conditioni, in l. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebellian. Hæc Archidiaconus. Verùm enimuero hæc distinctio iniusta videtur. Et ideo melius distinguendum existimo inter naturales, qui pariter succedunt cum legitimis, & inter naturales, qui pariter non succedunt cum legitimis.

L. Hæredibus. §. 1. ff. Ad Trebell.

35 ¶ Priore casu hoc est, quando † filius naturalis parenti non minùs; quàm legitimus, posset succedere, tunc etiam si testator fuisset in dignitate constitutus, videtur in conditione sensisse eum etiam de his filiis naturalibus. Proinde eiusmodi naturalis filius excludet substitutum, ex Bartoli sententia in dict. l. Hæredibus. §. 1. numero 3. & Alex. in dict. §. Si quis rogatus, numero 10. Philip. Dec. in capit. In præsentia, de probationib. num. 43.

¶ Ex qua resolutione infertur, quòd filius na-
36 turalis † seruitute conceptus in figura matrimonij excludet hunc substitutum: quanuis testator proponeretur in dignitate fuisse constitutus. Quoniam vtrique is filius pariter succedit cum legitimis, argumento text. in principio Instit. De seruili cognatio. Quod ita ex eo text. voluit deducere Bartol. in dict. §. Si quis rogatus, numero 2. in l. Cùm pater. §. Volo. ff. De legat. 2. & est communis opinio, quam resoluit Ripa in d. §. Si quis rogatus. numero 6. Tametsi Abb. Panormit. in dict. cap. In præsentia. De probation. numero 13. non videatur fuisse assequutus inductionem Bartoli.

37 ¶ Infertur etiam, quòd in Regno † Portugalliæ si quis in dignitate constitutus instituerit hæredem hominem vulgarem & plebeium; quem vulgus pedirem appellat, & eundem rogauerit, vt si absque liberis decesserit, restituat hæreditatem Petro, naturalis filius huius peditis excludet substitutũ, quem certè, iure cõmuni attento, minimè excluderet: videlicet: propter coniecturã, quæ sumenda foret ex testatoris dignitate. Hæc autẽ cõiectura ex testatoris dignitate, in eo regno pro nihilo erit: quoniam

quoniam iure Regio constitutum est; vt peditis filius naturalis pariter succedat cum legitimis, vt cauetur in lib.4. Ordinationum. tit.71. in principio. Facit quod resoluit Francisc. Ripa. in d.§.Si quis rogatus, num.20.

L.Ord. Portug. lib.4.ti. 71.in prin.

38 ¶ Fallit hæc conclusio, si fœmina † sit; quæ rogata est hæreditatem restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit. Tunc enim & si eidem fœminæ naturalis filius pariter succedat cum legitimis, non tamen excludet substitutum. Quoniam ex defuncti voluntate interpretamur, non sensisse eum de inhonestis filijs, quos mulier inhonestè & absque matrimonio esset susceptura: vt contra glos. in d.l. Hæredibus. §.1. quam sequutus est Archidiacon.d.n.2. in præsenti, & Bart. in d.§. Si quis rogatus. n. 4. rectiùs tenuit idem Bart. sibi contrarius, in d.l. Hæredibus.§.1.n.2.& Alex. in d.§. Si quis rogatus. n. 6. & 7. & Francisc. de Rip. ibidem, numero 21.

L.Haredibus. §. 1.ff. Ad Trebel.

39 ¶ Neque obstat text.in d.l.Hæredibus.§.1. Quoniam † testator ibi ideo de naturalibus filiæ liberis sensisse visus est: quoniam furiosa filia alios liberos habere non poterat; nisi naturales: quia videlicèt, matrimonium à furiosa muliere contractum inutile esset futurum; cap. Dilectus, suprà, De sponsal. Et hanc rationem significauit gloss. in d.§.1. & eam Bart. & Doctores omnes communiùs probauerunt. Alioqui, semota hac particulari ratione, pater non erat credendus de liberis sensisse naturalibus, qui & sibi & filiæ futuri essent ignominiosi. Induco ad hoc bellissimum Vlpiani responsum l.Mulier.§.Cùm proponeretur.ff.Ad Trebell. Vbi quidam filiam suam hæredem instituerat: & rogauerat eam, vt si sine liberis decederet, hæreditatem Titio restitueret: deinde, mortuo patre, filia ex patris hæreditate dotem marito dederat certæ quantitatis, & postea sine liberis vita decesserat. Quæsitum est, si Titius à marito vxoris hærede fideicommissariam hæreditatem petijsset, vtrùm maritus dotem posset detrahere? Vlpianus respondit non posse dici in euersionē fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat. Ego nouè interpretor coniecturam fuisse factam ex illa conditione: Si sine liberis filia decederet: quos liberos auus testator voluit substitutionem excludere. Planè patris voto & mulieris pudicitiæ congruebat, liberos non suscipi, nisi ex coniunctione matrimoniali. Quapropter dos de fideicommisso potuit decedere, non offensa testatoris voluntate: cùm aliter mulieri non esset facile futurum inuenire maritum, argumento.l.1. ibi: Replēdam liberis ciuitatem: ff. Soluto matrimonio. Quæ interpretatio si arriserit, præcipuè erit notabilis ad ea, quæ traduntur in Authent. Res quæ.C.Communia de legatis.

L. Mulier. §. Cū proponeretur.ff. ad Trebel.

Noua interpretatio.

¶ Posteriore autem casu, quo naturalis, iuxta regulam, pariter cum legitimis non succedit, vtiliter

40 constituendum esse † videtur, quòd huiusmodi filius naturalis regulariter nō excludit substitutum: nec facit deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea conditio: à lege subintelligitur, argumento text. in l. Generaliter. §. Cùm autem, ibi: Sine iusta sobole. C. De institutioni. & substitutionib. Quo loco Iustinianus in illis verbis: Sine iusta sobole: clarè significare videtur, quòd filius naturalis indistinctè & nullo casu faciat deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea conditio non fuit à testatore expressa: sed solùm à lege subintellecta, vt in casu illius.§.Cùm autem, & dict.l. Cùm auus; & d. l. Cùm acutissimi. Quāuis vbi testator talem cōditionem adiecit; seruari debeat distinctio text. in dict.l. Ex facto.§.Si quis rogatus; el.1.ff.Ad Trebell. Et hanc distinctionem; & differentiā; inter conditionem: Si sine liberis: à lege subintellectam; & inter eandem cōditionem à testatore expressam; & declaratam; constituit glos. in verbo. Sobole; in dict. l. Generaliter. §.Cùm autem; in solutione; & glos. etiam in dict.§. Si quis rogatus; & Alberic.n.5. Bald, num.1. Paulus Castrens. in dict.§.Cùm autē; idem Paulus in l. Cùm pater.§.Volo.ff. De legat.2.Felin. in cap. In præsentia; suprà; de probation. in 4. fallentia; nu.21.& hanc differentiam dicunt esse communiter approbatam Ias.n.6.& Dec.n.21. in d.§. Cùm autē; idem Decius in l. Precibus.n.11.C. De Impuber.& alij; Francisc. Ripa. in d.§.Si quis rogatus.n.27.& hanc esse magis communem opinionem agnouit Gregor. Lup. in d.l.10.titul.4. in 6.Partit. in glos. Dexasse. Quā etiā sequuti sunt Aretin. consil.154. Periculosum.n.3. Ias. consil.39. col.4. versic. Nec obstat. Ioan. Crot. in repetit.l.Non solùm.§. Morte. ff. De noui oper. nunciatio. n.84. & in repetit. l. Centurio. ff. De vulgar. & pupillar. nu.21. & quamplurimi alij; quos latè allegauit And. Tiraquel. in l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, nu.56.

L.Generaliter. §. Cùm autē.C. de insti. & subst.

¶ His tamen non obstantibus, contraria sententia videtur verior in puncto iuris; quæ etiam & communis dicitur, & sequenda videtur in iudicando & consulendo. Videlicèt, quòd vtroque casu siue conditio: Si sine liberis: à testatore sit expressa, siue fuit à lege subaudita; retineri debet regula superiùs tradita, quòd filij naturales non facient deficere conditionem: facient tamen eam deficere in casibus, de quibus in dicto §. Si quis rogatus. Nec enim inter conditionem hanc expressam à testatore vel à lege subintellectam facilè inuenies iustam differentiæ rationem, quòd attinet ad filios naturales, si modò retineas verum & communem intellectum superius resolutum in prima quæstione: scilicèt, quòd in terminis dict. §. Cùm autem.& dict. l. Cùm auus.& dict.l.Cùm acutissimi. tacita conditio Si sine liberis: nō introducitur ex ipsius legis fictione; ita quòd vtilitas & emolumentum conditionis ipsi legi sit tribuendum. Quin potius per viam interpretationis beneficium conditionis in fauorem grauati descendentis totum referendum est ad ipsum testatorem: non secus atque si ipsa conditio expresè in testamento fuisset adscripta; vt probatur in dicta l. Cùm auus. in fine, ibi: Quòd minùs scriptum, quàm dictum fuerat intelligeretur: & ita cessant omnia argumenta, & omnes rationes; quas Doctores superiùs allegati comminiscūtur. Quod ita meliùs intellexit Bartolus in dicto § Si quis rogatus.el primo.& in dict.l.Generaliter. §.Cùm autem & hæc est magis communis opinio, secundum Angel. de Perus.& Imol. in dicto §. Si quis rogatus. & latissimè Andræam Tiraquel. in repetitione d.l. Si vnquam. C. De reuocand. donatio. in verb. Susceperit liberos. nu.120. Quamuis idem And. Tiraq. paulò superiùs in eo. ver. Susceperit liberos. nu.76. priorem & contrariam sentētiam videatur referre tanquam communem: & hanc etiam Bart. opinionem, quam amplector, resoluit esse magis communem Pau. Paris. in ca. In præsentia. De probat. nu.59. & sequutus est Barth. Soc. in l. Hæredes mei.§.Cùm

L. Cùm auus. ff. de cond. & demonstr.

ita,col.final.ff.Ad Trebellia, vbi docet quòd text. in dict.§.Cùm autem, debet suppleri ex dict.§.Si quis rogatus,iuxta Bartoli communem declaratio nem,quam etiam appellauit magis communem,& sequutus est idem Socin.in consil.182.col.2.in 2.volum.& nouissimè sequitur Gregor.Lup.in d.l.10.titul.4.Partit.6.in glos.Dexasse.rectè quidem pro ea inducens prædictam legem Partit. Qua parte ea lex dicit, quòd fideicommissum deficit in terminis dict.l.Cùm auus, si descendens, qui erat grauatus restituere post mortem, decedat cum filijs:nec addit lex,iustis,aut legitimis.Nempe; quoniam intellexit,fieri posse,vt incurrente vna ex coniecturis.d. §.Si quis rogatus, filius naturalis efficere deberet, quòd conditio & fideicōmissum deficeret.Et istam etiam sententiam communem Bartoli, latè etiam sequitur Marianus Socin.Iunior,in consil.168.num. 86.in 2.parte, vbi alios allegat. Neque huic sententiæ videtur posse refragari tex.in dict.l.Generaliter.§.Cùm autem, in illis verbis:Iusta sobole.Quoniam vltra vulgares solutiones, quas assignant Doctores,vbi suprà,respondeo,quòd verba illa denotant & significant regulam generalem, quæ habet quòd filius naturalis non facit deficere conditionem:Si sine liberis,siue scriptam à testatore, siue à lege subintellectam. Vnde in vtraque conditione salua manere debet exceptio, si concurrat aliqua coniectura dict. §. Si quis rogatus:& faciunt quæ scripsi in repetit.§.Et quid si tantùm.l.Gallus.ff.De liber.& posthum.in 5.part. num.77.vbi latè constitui eandem regulam:scilicet, quòd filius naturalis non facit deficere conditionem, nec excludit substitutum.

L.10.ti. 4.Part. 6.

41 ¶ Quæ regula fallit primò, si testator† in alia testamenti parte voluit, quòd filius naturalis admitteretur, vt est text.in l. Cùm pater.§.Volo.ff.De legat.2. quem hoc sensu allegauit & intellexit Bartolus in dict.§.Si quis rogatus, num. 2. vti constat ex Philip.Corneo,in dict.§. Cùm autem, col.fin.versicul.Vel tertiò dicas.

L.Cùm pater.§ Volo.ff. De leg. 2.

42 ¶ Secundò fallit eadem regula; quando† testator ipse fuisset naturalis; argumento text.in dict.§. Si quis rogatus,ibi:Ex conditione: Quem text,ita intellexit & ad hoc induxit Philip. Dec.in dict.cap. In præsentia,de probation.num.43.

¶ Verùm contra hanc regulam, quam constituimus,videtur facere tex.in d.§. Si quis rogatus,el.1. in illis verbis:Ex dignitate.Vbi Iureconsultus hanc voluntatis quæstionem docuit posse dirimi, facta coniectura ex dignitate ipsius testatoris, vt si is fuisset in dignitate constitutus, non credatur sensisse de naturalibus.Ergo regula erat in contrarium; videlicet,quòd, remota dignitatis coniectura, testator videbatur de naturalibus sensisse. Verùm pro nostra regula non minùs argumentari possumus ex eodem tex. quatenus ex conditione testatoris docet coniecturam, vt de naturalibus credatur sensisse.Denique aliàs diximus, quòd etiam si Vlpianus intelligeret, testatorem regulariter non sensisse de naturalibus, tamen non superfluò docuisset dignitatis coniecturam. Nam si aliquando ex conditione testatoris qui esset naturalis,coniectura fieret contra regulam, vtilis erat contraria coniectura ex eiusdem testantis dignitate: vt tunc regula præualeret;& naturalis substitutum non excluderet.Adde elegantem tex.in l.Cum virū, versiculo, Sanè.C.De fideicōmiss.vbi ei,qui pro se habet verba testatoris:& consequenter habet pro se regulā, vtile est afferre præterea coniecturas, quibus regulam pro se stantem confirmet.

L.Ex facto.§.Si quis rogatus el 1.ff.Ad Trebel.

L.Cùm virū.C. de fidei commiss.

¶ Octauò principaliter quæritur: Vtrùm liberi concepti post deportationem hæredis rogati ex-
43 cludant substitutum? Et respondetur,quòd† huiusmodi liberi quasi ab alio suscepti non excludunt substitutū. Sed si ante deportationē concepti fuissent,quāuis in deportatione edātur, rectè substitutū excluderēt,vt singulariter scripsit Vlpianus in d. l.Ex facto.§.Ex facto. ff. Ad Trebellian. Quo loco videtur Vlpianus allusisse ad regulā, de qua in l.Et seruorum.ff.De statu homin.& in §.1. vers.Sufficit, Institut. De ingenuis. Cæterum si idem hæres po
44 stea esset† restitutus, & tempore mortis, quo dies fideicōmissi cedit,eos liberos superstites relinqueret,excluderet ut quidem substitutus, argumento text.in l.Intercidit.ff.De condition.& demonstra-
45 tion.Nec idem† probandū esset, si idem hæres rogatus,nullo antè concepto filio; in metallum damnaretur: quoniam si postea restitutus esset beneficio principis, & post restitutionem liberos susciperet, tunc licèt fideicommissi post mortem dati dies nō cedat nisi post mortem naturalem, liberi tamen, quos tempore mortis reliquisset superstites,non facient deficere fideicommissi conditionem.Ad hoc facit text.in d.l. Intercidit: vbi fit differentia inter deportatum,& inter seruum pœnæ. Item facit tex. in d.l.Ex facto. §.Si quis rogatus. ij. ff. Ad Trebellian.vbi text.probat,quòd si quis rogatus fuerit hæreditatem, cùm morietur, restituere filijs suis,aut vni ex his,cui voluerit:& deinde, conceptis antè filijs,fiat seruus pœnæ, dies huius fideicommissi cedit tempore:quo moritur naturaliter:& filij,qui antea erant nati,& ei superuixerunt tempore mortis naturalis, ad fideicommissum in viriles admittentur.Nec valebit electio patris: quanuis restitutus elegerit.Quoniam voluntas illa, quæ hoc casu esset vtilis in deportato restituto, non est vtilis in seruo pœnæ;qui postea fuit restitutus. Denique quemadmodum filij in deportatione concepti non excludunt substitutum: quasi ab alio, videantur cocepti. d.§.Ex facto:ita quoque filij concepti ex eo,qui restitutus est ad libertatem ex pœnæ seruitute, non excludunt substitutum : quasi ab alio concepti videantur. Et hæc fuit mens Iureconsulti .in d. §. Si quis rogatus ij. Quæ differentia hodie procedit in libertinæ conditionis hominibus.qui in metallum vel simile opus dannati fuerint. Verùm in hominibus ingenuis hodie eiusmodi pœna seruitutem nō irrogabit, argumento text.in Authent, Sed hodie nemo natus.C.De donation.inter virum & vxoré, tradit Bartol.in l.Qui vltimo.numero tertio. ff.De pœnis,Alexand.in dicto §.Ex facto.numero sexto. in fine.

L.Ex facto.§.ex facto.ff. Ad Trebellian.

L.Intercidit.ff. de cond. & dem.

L.Ex facto.§ Si quis rogatus ij. Ad Trebellian.

¶ Nonò quæritur: Vtrùm hæc conditio: Si sine liberis decesserit : intelligatur deficere relicto filio
46 adoptiuo? Et respondetur † de hoc constare, quòd adoptiuus filius non excludit substitutum. l. Fideicommissum. ff. De conditionib. & demonstrat. l. Si ita quis. §. Is cui. ff. De legat. secundo. sensit hoc glos.licèt in contrarium argumentetur in d. l.Ex facto. §. Si quis rogatus. el primo. ff. Ad Trebellianum. in verb. Ex voluntate, & hæc est communis opinio, quam latè resoluit Philip. Dec. in d. l.Generaliter.§.Cùm autem.C.De instit. & subst.n. 16.& in cons.199.& hanc sententiā latissimè sequuntur

Authēt. Sed hodie. C. de dona. inter virum & vxor.

tur & confirmant Andr. Barbat. in repetitio. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. ex num. 28. Andreas Tiraquel. in repetitione l. Si vnquam. C. De reuoc. donationib. in verb. Susceperit liberos. ex nume. 2. Rip. ibid. q. 24. & nouissimè sequutus est Gregor. Lup. in d. l. 10. titul. 4. in 6. Parti. in glos. O naturales. & in glos. Dexasse.

¶ Intelligere autem debes, quòd conditio, Si sine liberis: quod attinebat ad verba, non minùs ex-
47 primebat adoptiuos † quàm naturales liberos. Nã etsi Andr. Tiraq. in dict. verb. Susceperit liberos. nu mero 15. scribat liberorum appellationem ad adoptiuos non pertinere: quasi apud Iureconsultos nõ reperiantur liberi adoptiui, sed duntaxat filij adoptiui:

Contra Andre. Tiraq.

48 reperiuntur † tamen non semel in l. Cùm ratio. §. Ex bonis. ff. De bonis damnat. & in l. ... §. fin. ff. De legatis præstand. & in l. prima. §. Liberos. ff. Si testamenti tabulæ nullæ extab. Verùm cùm in conditionibus non tam verba, quàm voluntatem spectari oporteat. l. Pater Seuerinam. ff. De condition. & demonstratio. ex voluntate conditio non pertinet ad liberos adoptiuos, secundum ea, quæ latiùs scripsi in repe. d. §. Et quid si tantum. l. Gallus. ff. De lib. & posth. in 5. par. ex. nu. 52. post Fortu. ibi. nu. 187.

¶ Cæterùm quamuis superiùs fuerit pro regula constitutum, quòd filius naturalis regulariter non
49 facit deficere conditionem: Si sine liberis: Si † tamen is filius naturalis legitimetur per subsequens matrimonium contractum inter eius parentes iuxta regulam text. in l. Nuper. & in l. Cùm quis. C. De naturalib. liber. & in cap. Tanta. suprà: Qui filij sint legitimi. tunc dubitari non potest, quin filius iste legitimatus faciat deficere fideicommissi conditionem. Et ad hoc faciunt multa, quæ & eleganter & copiosè resoluit Reuerendiss. D. D. Couar. in Epito. ad lib. 4 Decretal. in .par. c. 8. §. 2 ex num. 21.

¶ Sed etsi filius naturalis, nullo sequuto matrimonio inter eius parentes, sed principis rescripto fuerit legitimatus, tunc, concurrente simul naturali ratione, & legis seu principis potestate, videtur, quòd
50 eiusmodi filius † legitimatus faciat deficere conditionem, Si sine liberis: argumen. text. in Authentic. Quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. fit igitur licentia. Collatio. 6. ibi: Nihil à legitimis differentes. & in Authent. Quibus modis naturales effician. sui. §. Quoniam variè. Collatio. 7. ibi: Nihil à legitimis dissimiles: cum aliis, quæ ad hanc sententiam in terminis illam sequutus inducit Alexan. in dict. l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institut. & substit. num. 2. vbi resoluit, hanc esse receptiorem, & magis communem opinionem: quod etiam affirmat idem Ale. in consil. 2. lib. 1. & Ioan Imol. in dict. §. Si quis rogatus. Iacobin. de sancto Georgio, Ias. nume. 7. in dict. §. Cùm autem. & faciunt multa, quæ adducit Socin. in l. Gallus. §. Si eius. col. 3. ff. De libe. & posthu. Ias. consil. 39. lib. 3. & in l. Si is qui pro emptore. nu. 227. & 241. ff. De vsucapio. Philip. Dec. in l. Liberos. num. 3. C. De collatio. Ludouic. Gozadin. consil. 29. nu. 20. Curt. Iunior consil. 64 num. 12. latè Andr. Tiraq. in repeti. d. l Si vnquam. C. De reuoc. donat. in verb. Susceperit liberos. num. 84.

¶ Ex quibus omnibus constare videtur, hanc communem opinionem procedere, etiam in filio spurio legimato, argumento text. in l. Quæris, & in l. final. ff. De natal. restituen. & in l. Sed si hac; in principio. versiculo Aliud, ibi: Nam princeps ingenuum facit. ff. De in ius vocando, declarat Socin. in d. §. Si eius, Ias. in d. l. Si is qui pro emptore. Neque huic communi opinioni, quòd attinet ad filium legitimatũ, videtur voluisse refragari Andreas Alciat. in l. Cognoscere. §. Liberorum. ff. De verbor. significa. prope finem. Quin potiùs Andreas Alciat. ibidem communem opinionem sequi videtur: si modò aliter, quàm per patris confessionem; constare posit filium spurium legitimatum esse proprium filium patris cuius liberi positi fuerunt in conditione. Neque enim (inquit) sola confessio patris asserentis habere filium spurium, & impetrantis eiusdem legitimationem, sufficiens esset ad exclusionem substituti.

And. Alciat. excusatio.

¶ Huic autem receptæ sententiæ non obstaret tex. in d. Authent. Quibus mod. natur. effician. sui. §. Filium verò. Colla. 7. vbi filius naturalis legitimatus efficitur quidem legitimus soli parenti; non autem aliis: quoniam respondeo, text. illum esse intelligendum in legitimato non principis rescripto; sed per oblationem curiæ, secundùm magis communem intellectum, quem post Bartol. & omnes in l. Communium. C. De natural. liber resoluit Ias. in d. l. Si is qui pro emptore. d. n. 241. Philip. Deci. consil. 37. ad finem & consil. 275. n. 7. & latè Roder. Xuar. in declaratione legis Regni posita post repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio testamen. in 12. limita.

Authen. quib. mo di nat. efic. sui. §. Filiũ vero. Colla. 7

¶ Sed profectò quamuis agnoscam hanc esse magis communem opinionem, contrarium tamen plures doctores defendunt, eorumque sententiam resoluit etiam esse magis communem Ias. in l. 2. C. De iure emphyt. n. 204. Et hæc sententia in puncto iuris, & in iudicando & consulendo fortassis non sine colore defenderetur quando princeps concedens legitimationem nullam mentionem fecisset substitutionis, cuius conditio deficere oportet, concessa legitimatione. Hoc enim casu non censeretur princeps in dubio voluisse præiudicare substitutũ, argumento text. in c. Quamuis, De rescript. lib. 6. & eius quod in simili specie docet Iustinianus in Authent. Quibus mod. natural. efficiant. legitimi. §. Si quis verò non habens filios legitimos, Colla. 6. & in Auth. Quibus mod. natur. effician. sui. §. Ergo sanciendum, in versiculo, Si quis autem legitimos quidem filios non habens, & in §. Illud tamen, versic. Si quis ergo filios legitimos non habens, Colla. 7. Vbi probatur quòd in præiudicium filiorũ quorum mentio fuit prætermissa in legitimationis rescripto, non potest valere legitimatio: ne illis irrogetur præiudicium in bonis, quæ, mortuo patre, ad filios debent pertinere. Facit etiam text. per argumentum ab speciali, dum loquitur in Iustitiæ restitutione, quæ conceditur minori contra substitutũ, in l. Quòd si minor. §. Scæuola. ff. De minoribus.

¶ Vtcunque tamen sit, siue vnam, siue alteram communem opinionem mauis defendere, sine du-
51 bio † non deficiet conditio, Si sine liberis; nec excludetur substitutus, si proponatur filius naturalis non legitimatus fuisse, sed dispensatus vt posit patri succedere, vt frequenter solet fieri in Hispania. Quam conclusionem in terminis declarat & affirmat Soci. in l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. De lib. & posth. col. fi. Ludouic. Gozad. consil. 19. numer. 9. Paul. Paris. cons. 14. nu. 45. in 2. vol. Maria. Socin. Iunior consil. 120. num. 27. in 2. part. & faciunt quæ adducit circa differentiam legitimationis & dispensationis Reuerendiss. D. D. Couarr. in Epito. lib. 4.

Decretal.in 2.part.cap.8.§.8.& quæ nos ſcripſimus in dict. §.Et quid ſi tantùm.

¶Decimò principaliter quæritur: Si in noſtri cap. ſpecie liberos ſuſcepiſſet hic filius, & eos viuos amiſiſſet, vtrùm æquè procederet ſubſtitutio?
52 Reſpondeo † ſi de fideicommiſſaria ſubſtitutione quæreretur, quæ locum eſſet habitura poſt tempora pubertatis in bonis relictis ſupra legitimam portionem, pro certo habendum fore, quòd conditio ſubſtitutionis extitiſſe diceretur. Quoniam verum eſſet, filium ſine liberis deceſsiſſe.l. Ex facto. §. Si quis autem, in principio. ff. Ad Trebellian. Attamen in propoſita noſtri cap. ſpecie, in qua agimus de pupillari ſubſtitutione, in quam euaſit compendioſa; obſerno, † quòd Pontificis ſententiæ locus
53 non eſſet, ſi filius hic impubes ſuſceptum ex legitimo matrimonio filium viuus amiſiſſet: quod euenire potuit, vt ſuperiùs fuit declaratum in gloſ. Impuberes. Finge enim, quòd hic filius, cùm eſſet tredecim annorum, & malitia in eo ætatem suppleret, iuſtum matrimonium contraxit, iuxta cap. Puberes; ſuprà, De deſponſat. impuber. Deinde legitimum filium ex eo matrimonio ſuſcepit natum iuſto tempore, quem mox amiſit: & deinde ante decimum quartũ ætatis ſuæ annum vita deceſsit. Nempe filia, quæ huic filio in noſtri cap. ſpecie neceſſaria hæres extitit ipſo iure ex pupillari ſubſtitutione, iam in tali ſpecie, nec eidem filio hæres exiſteret neceſſaria: nec eiuſdem filij hæreditatem poſſet adire; tutore authore ex eadem pupillari ſubſtitutione. Quippe non de patris volũtate, ſed de iuris poteſtate quæſtio introduceretur. Quoniam pupillaris ſubſtitutio facta de filia ad hunc filium conſtaret fuiſſe ipſo iure rupta continuò, atque ipſi filio, natus fuiſſet filius. Idque verum eſſe deprehenderetur exemplo principalis teſtamenti; quod agnatione poſthumi præteriti ſolet rumpi.l. Certum, in principio. ff. De iniuſt. rupto.l. Poſthumo. C. De bonorum poſſeſ. contra tabul. Quamuis autem proponetur, quòd, viuo hoc Impubere filio, mortuus eſſet poſthumus; non iccirco reſtitueretur iure ciuili pupillare teſtamentum, quod ſemel ruptum fuiſſet. Sed tamen ex bono & æquo inducenda eſſet bonorum poſſeſsio ſecundùm tabulas pupillares. Quam bonorum poſſeſsionem filia, tutore authore, in iudicio poſſet accipere; argumento l. Poſthumus. ff. De iniuſto rupto, cum his, quæ ſuprà diximus in gloſ. Impuberes.

L. Poſthumus. ff. de iniuſto rupto.

¶ Vndecimò principaliter quæritur: Vtrùm ex huiuſmodi conditione: Si ſine liberis deceſſerit: ijdem liberi in conditione poſiti, & qui ſubſtitutũ excludunt; intelligantur ad idem fideicommiſſum per teſtatorem fuiſſe vocati? Finge enim quòd poſt pubertatem filius, liberis relictis, deceſsiſſet: quo caſu apertè conſtat, ꝙ excluderetur fideicommiſſaria ſubſtitutio. Emolumentum quæſtionis propoſitæ inter alia eſſe poteſt, ſi ponas quòd hæres, qui ſub prædicta conditione fuerat grauatus poſt mortem reſtituere fideicommiſſum, vnum ex liberis, quos moriẽs reliquit, iuſtè exhæredaſſet: tũc enim ſi liberi in conditione poſiti cenſentur fuiſſe vocati, is filius à grauato patre exhæredatus, non minùs ad aui hæreditatẽ fideicõmiſſo admittitur quã cæteri liberi à patre hæredes inſtituti; argumento. l. Filius familiàs. §. Cum pater. ff. De legat.1. Quòd ſi rurſus liberi poſiti in conditione excludunt quidem ſubſtitutũ, ſed ipſi nõ videntur vocati, neque per fideicommiſſum ſubſtituti, iam pater de ea hæreditate diſponet ad libitum: quoniam onus fideicommiſsi locum non habuit. Proinde exhæredatus ab eo filius nihil de his bonis percipere poteſt, quæ patris hæreditate continentur, à qua ipſe fuit per exhæredationem excluſus. Idemq; erit, ſi pater grauatus, liberis omnibus inſtitutis, eam hæreditatẽ, quam cum onere fideicommiſsi acceperat; vni ex liberis prælegauit, vt eam præcipuam haberet: quoniam conſtituebat tertiam proprij patrimonij partem, iuxta l. Tauri 17. cum ſequen. Vel ſi eodem modo reliquerit cuicunque etiam extraneo: quia faciebat quintam totius patrimonij partem, ſecundum leges Caſtellæ: vel quia conſtituebat tertiam partem, iuxta leges Regni Portugalliæ. Et Petrus de Anchar. hic reſpondet num.4. in 12. notab. quòd liberi quidem ſuperſtites excluderent ſubſtitutum
54 non tamen † admitterentur ex fideicommiſſo, iuxta notata in l. Lucius.2. ff. De hæred. inſtituen. in gl. fin. Et hanc opinionem Petri de Anchar. hic retulit & ſequutus eſt Alexand. in l. Ex facto. num.3. ff. Ad Trebellian. & eandem ſententiam affirmarunt Bar. & ferè omnes in d.l. Lucius.2. argumen. text. in d.§. Ex facto. & in l. Filiusfamilias. §. Cùm quis. ff. De legat.1. vbi Ioan. Imol. affirmat, hanc eſſe magis communem opinionem, reſoluit etiam Franciſc. Ripa in l. Centurio. ff. De vulgar. nume.159. idem Ripa in d.§. Ex facto. num. 10. & Lancel. Galiaul. ibidem in repetit. dict. l. Centurio. ex nume.446. Curtius Iunior conſil.87. num.1. & conſil.113. num.4. Pau. Pariſ. conſil.86. nume. 6. in 2. parte. Marian. Socin. Iunior conſil.111. num.24. in 1. par. & poſtea in 2. par. conſi. 177. ex num.7. vſque ad num.28. & conſil.58. num.30. & conſil.141. num.7. & conſil.180. num.57. & ſequitur Ioan. Anton. Rube. in repet. l. Pater filium. nume.31. ff. De inofficioſo teſtamen. latiſsimè Nico. Boerius deciſio.155. ex quibus omnibus conſtat, hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam; facit etiam textus in l. Si quis ſub conditione dandorum decem. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtament. Quamuis non defuerint grauiſsimi authores contendentes, & adſtruere volentes filios in conditione poſitos cenſeri vocatos & ſubſtitutos. argumento dict. l. Cùm acutiſsimi, & in l. Lucius Titius.2. ff. De hæred. inſtituend. quos autores refert Franciſc. Ripa in dict. l. Centurio, dict. nu.159. verſiculo, Aduerte. Et quod magis mirari poſsis, eorum ſententiam ſequitur & dicit magis communiter approbatam Curt. ſenior conſil.52. num.43. Andre. Sicul. Barbat. conſil.27. Scripſit doctiſsimus. n.8. in 1. volu. & latiùs conſilio 55. In propoſito, num.7. in 2. volu. Bartholom. Caſſane. conſil.14. Chriſtianiſsimus, num.20. & conſil.67. Ad primum dubium, ex num.26. & Marian. Socin. Iunior ſibi contrarius conſ.268. nu.75. in 2. part. & conſil.174. ex nu.11. vſque ad num.21. 2. par. ſequitur Fortun. in l. Gallus. in princip. num.92. ff. De libe. & poſthum. Corraſ. lib.2. Miſcellan. cap.19. Et refert has duas communes contrarias idem Marian. Soc. Iunior conſilio 118. ex numero primo. in 1. parte. & numero 21.

L. filius familias §. Cùm quis. ff. de leg.1.

L. Lucius.2. ff de here. inſtit.

¶ Sed hic notandum eſt, ꝙ licèt gl. in d.l. Lucius. 2. eſſet, prout eſt veriſsima, eius tamen autoritas nõ poteſt allegari ad decidendã propoſitam quæſtionem. Nã in d.l. Lucius, ſi frater teſtatoris decederet ante aditam hæreditatẽ liberis relictis, teſtator videbatur, liberos fratris in conditione poſitos prætuliſſe ſubſtitutis, videlicet, ab inteſtato, ſecundum

veriſsim

verissimam Accursij expositionem. Ipsi enim quasi proximi ab intestato successores bona patrui testatoris essent habituri. Quòd si quis diceret, eos ex testamento esse prælatos, non posset quidem dicere, quòd essent prælati quasi ex fideicommisso: sed quasi ex directa institutione. Neque enim materia admittebat fideicommissum. Quoniam vbi hæres institutus pater eorum liberorum decessisset ante aditam hæreditatem liberis relictis: non poterat videri in eum casum rogatus, vt liberis suis hæreditatem restitueret. Siquidem † vbi hæres institutus decedit ante aditam hæreditatem, fideicommissum hæreditatis restituendæ intercidit. l. Ille à quo. §. 1. l. Ita tamen. §. Marcellus. ff. Ad Trebel. Ergo etiamsi in eo textu daretur coniectura ex voluntate defuncti, qui voluisset vocare fratris liberos ex testamento; non valeret. Etenim directa institutio † ex coniecturis non induceretur; argumento. l. Iubemus. C. De testamen. l. Ex facto etiam agitatum. l. Si quis ita hæres instituatur. ff. De hæred. instituend. Et ad hunc modum subtiliter argumentatus est Socin. in l. Cùm auus. ff. De condit. & demonstrat. nume. 113. versic. Et pro fundamento. Vnde operam videtur perdidisse Franciſc. de Ripa in allegata. l. Centurio. ff. De vul. nu. 159. versic. Secundò allegatur: vbi nixus est persuadere: quòd ibi fratris liberos prætulisset testator ex directa institutione. Assumpsit enim falsò: quòd ibi fratris liberi erant concipiendi post mortem testatoris & ideo non potuerunt ab intestato ei succedere: sed ex testamento. §. Cùm autem quæritur. versicu. Planè: cum similibus. Institut. De hæreditatibus: quæ ab intestato deferuntur. Denique subtile † antiqui iuris principium non animaduertit: quòd si liberi fratris cócepti essent post mortem testatoris inutilis fuisset eorum institutio. l. Verum est. ff. De bonor. posses. secundum tabul. Significauit Iureconsultus ibidem quòd institutio alienorum posthumorum, quæ iure prætorio erat vtilis, iuxta text. in Principio Institut. De bonor. posses. & in §. Posthumus, Institut. De legatis; erat quidem censenda inutilis: si posthumus nasceretur, & conciperetur post mortem testatoris vt obseruauit Raphael Cuman. in l. Gallus. §. Ille casus. ff. De liber. & posthum. Ergo superior communis conclusio magis probatur autoritate glos. in dicta l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

55 (margin, beside "tem restitueret. Siquidem †")

Contra Ripam.

L. Verũ est. ff. de bonor. posses. secund. tabul.

56 (margin, beside "to; non valeret. Etenim directa institutio †")

57 (margin, beside "que subtile † antiqui iuris principium")

¶ Videndum tamen est: Vtrùm ea communis opinio non procederet in specie nostri cap. in qua testator post gradum filiorum decedentium sine liberis adiecit, quòd si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum: pauperes hæredes instituebat? Nam quòd in tali specie, videlicet; quando testator processit ad plures gradus substitutionis factæ sub prædicta conditione, non habeat locum prædicta communis opinio sed liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, tenuit in terminis Petrus de Anchara. consilio 74. contra Philippum: ad finem. Meminit huius sententiæ Andr. Barbat. in repetit. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. nume. 192. Marian. Socin. Iunior: qui alios autores allegat consilio 141. nu. 7. in 2. part. & eam se quuti fuerunt Anton. de Alexand. & Curtius Senior. nume. 8. in repetit. l. 1. C. De pactis, Ludouic. Bolognin. consilio 72. Viso igitur, colum. penultim. Marianus Socin. Iunior consilio 168. nume. 75. in 2. part. & in consilio 1. nume. 20. in 1. parte: & Paul. Paris. consilio 31. Consideratio. nume. 24. in 2. part. Sed

58 meliùs † resolui debet; quòd etiam in tali specie liberi positi in conditione non intelliguntur positi in dispositione, vt rectè sensit idem Petrus de Anchar. hic. dict. nu. 4. in notabili. 12. & apertè asseruit Alexand. in consil. 74. Difficultas, nu. fin. in lib. 6. Curtius Senior, consil. 64. Antiquissima. n. 6. Socin. in d. l. Cũ auus. nu. 113. in fine. Francisc. de Ripa. in d. l. Centurio. ff. de vulga. n. 165. versi. Tertia coniectura. vbi testatur, quòd sententia Petri de Anchar. in d. consil. 74. est communiter reprobata.

¶ Duodecimò quæritur. Vtrùm si substitutio compendiosa sit facta verbis ciuilibus, & potuerit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, possit valere iure fideicommissi post pubertatem propter hanc conditionem: Si sine liberis? Respondeo

59 † esse nonullos autores qui dicunt, quòd propter hanc conditionem: Si sine liberis: valebit substitutio iure fideicommissi post pubertaté: quum tamen remota ea conditione, agnoscant, substitutionem in casum pubertatis frustrà fieri, & omnino esse inutilem. Denique Sebastian. Sapia in repetit. l. Precibus. n. 87. C. De impuber. & alijs, hunc vtilissimũ effectum attribuit conditioni: Si sine liberis: & hoc amplius dicit, hanc esse communem opinionem. Sed ego in tertia huius cap. parte, in glos. Verbis, resoluam; quòd talis opinio nec est communis, nec videtur vera.

¶ Decimotertiò quæritur: Vtrùm hæc conditio: Si absque liberis: quæ non mouit Pontificem, vt substitutiones intelligeret esse fideicommissarias ante tempora pubertatis: mouere debeat iudices in hoc Regno Castellæ, vt decernant: substitutiones huiusmodi censeri debere fideicommissarias

60 etiam ante pubertatem? Respondeo † in hoc Regno Castellæ extare legem Regiam. 12. in fine, titul. final. in 6. Partit. vbi legislator propter hanc conditionem: Si absque liberis: cóstituere videtur; quòd substitutio non solùm sit fideicommissaria: si post tempora pubertatis filius decedat: sed etiam quandocunque: hoc est: etiam si ante pubertatem filius decesserit, secundùm ea quæ fusiùs attingemus in eadem glos. Verbis, in fine.

¶ Decimoquartò & vltimò quæritur: Quid esset censendum circa primam huius cap. substitutionem, in qua filius fuit substitutus filiæ sub conditione: Si filia absque liberis decederet. Pone enim, contra id quod accidit in casu nostri cap. filiam puberem factam religionis votum solenne emisisse, facta professione, & viuo adhuc filio substituto? Nempe in primis constaret, si religio, cuius regulam filia fuit professa, in capax omnino esset bonorum in cómuni, vt est regula sancti Francisc. Clement. Exiui de paradiso, De verbor. significa. filium substitutũ

61 statim † esse admittendum ex fideicommissaria substitutione, quæ post pubertatem resultauit ex compendiosa, non expectata morte naturali eiusdem filiæ monialis: si modò vera est Bart. sententia communiter approbata. in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ff. De lega. 2. vbi hoc ita scribit, & in Authent. si qua mulier. nu. 9. C. De sacrosanct. eccles. & in l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. De iure fisci, & in tract. Minoricarum, in 3. par. in versicul. Isti etiã hæredes. Et hanc sententiam; multis allegatis autoribus. & fundamentis; resoluit esse communiter approbatam Francisc. Rip. in l. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebell. numero 12. Fortunius in repet. §. Et quid si tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & post-

hum.n.72.Reuerendiss. D. D. Couarr. in cap. 2. De Testamen.n.2.Et hanc sententiam sequuti sunt Anton.Ab.Deci.n.97.in cap. In præsentia. De probation.Lancel.Galiau.n.18 Carol.Ruin.n. 16. in repetit.d.§.Et quid si tantùm, & nouissimè Paul.Paris. consil. 65.2.par.n.7.Roland.à Valle, consil.97.n.41 in 2.par.

¶ Et sic retenta hac Bartoli communi sententia; eueniret, vt quanuis postea filius ante filiam monialem vita decederet, liberis relictis; pauperum nouissima substitutio omnino excluderetur. Quoniam filia monialis intelligeretur sine liberis decessisse, & conditionem substitutionis impletam fuisse, non quando mortua est filia naturaliter post filium, sed quando professa fuit religionem, viuo adhuc filio.

¶ His tamen non obstantibus, veriùs videtur, quòd in huiusmodi specie dies fideicommissi intelligi non debeat cessisse tempore professionis solennis, sed tum demum, quando postea eidem moniali mors naturalis contingat, argumento text.in d.l. Statius Florus.§.Cornelio fœlici.ff. De iure fis.& in d.l.Cùm pater.§.Hæreditatem.ff. De legatis.2.& in d.l.Ex facto.ff.Ad Trebel.vbi Alex.n.5.& 6.& Francisc.Ripa.n.12.hoc ita docent, & Raph. Cuma.& Imol.in d.§.Hæreditatem, Felin.in c.In præsentia, De probation.n.76.Ioan.Crot.in d.§. Et quid si tantùm,ex.n.27.Et hanc sententiam, quæ videtur esse communis recentiorum, nouissimè nos quoque sequuti fuimus in repetitione. d.§. Et quid si tantùm.2.part.n.

¶ Et retenta hac opinione, si ex facto proponeretur, & agitaretur species superiùs proposita, totum contrarium videretur respondendum. Videlicet, quòd si, viuo filio, filia pubes facta religionem fuisset professa bonorum incapacem: atque deinde filius vita decessisset, liberis relictis: postremò filia monialis mortem naturalem obijsset, conditio substitutionis facta huic filiæ diceretur extitisse, non quando filia fecit professionem viuo adhuc filio, sed quando post filium mortem obijt naturalem. Et consequenter intelligitur, non fuisse admissum filium, qui fuit mortuus ante diem substitutionis cedentem. Quoniam moriens, pendente conditione, non potuit ad suos filios transmittere fideicommissum, quod omnino statim intercidit, iuxta glos. in l.vnica.C.De his, qui ante apertas tabul.quam ibi omnes Doctores sequuntur, & post alios quam plures refert eam glos. communiter esse approbatam Paul.Paris.consil 63.n.9. in 2.part. Sic eueniet, admittendos fuisse pauperes postremo loco substitutos. Neque enim liberi ex eo filio præmortuo potuissent excludere pauperes in proposita huius cap.specie, in qua constabat matrem esse in medio iuxta ea, quæ latiùs resoluā inferiùs in hac ipsa prima parte, in glos.Si vtrunque.

¶ Cæterùm si filia pubes facta ingressa fuisset religionem bonorum capacem in communi, tunc ante mortem naturalem eiusdem frustrà tractare-
62 tur de viribus substitutionis. Quoniam † interim omne emolumentum ad monasterium pertineret; Authent.Ingressi. Authentic. Si qua mulier. C. De sacrosanctis ecclesiis. & iuxta communem resolutionem ibidem traditam, & in Authent. Nisi rogati.C.Ad Trebellian.& in cap. In præsentia, De probationibus.

¶ Verùm post mortem naturalem filiæ monia-
63 lis grandis † dubitatio incurreret, si filius adhuc superesset, qui fideicommissum iure substitution vendicaret. Etenim monasterium, quod filia fuisset ingressa in primis contenderet, conditionem substitutionis: Si sine liberis: defecisse, & monasterium succedere, argumento text. in dicto cap. In præsentia, & in dicta Authent. Nisi rogati, & in Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc præsenti, Collatione.9. Insuper allegaret, non esse sibi impedimento, quòd nouissimo loco fuisset substituta pia pauperum causa. Nam si monasterium contenderet cum pia pauperum causa substituta, libenter agnosceret monasterium ipsum non succedere, vt disponitur in d.§.Sed& hoc præsenti, & in dict. Authent.Nisi rogati, & docet glos.fina.in d.cap.In præsentia. Cæterùm in proposita specie monasterium non contendebat cum pia pauperum causa posteriùs substituta: sed cum ipso filio, qui ex prima substitutione fideicommissum vendicare contendebat. Denique argutè idem monasterium adiiciebat, quòd filius: si ad fideicommissum semel fuisset admissus: postea non erat omnino illud restituturus piæ pauperum causæ: sed ita demum si sine liberis vita decederet. Proinde filius, quoniam non omnino; sed sub conditione erat restituturus piæ causæ: non poterat tanquam interpositus intendere aut exercere priuilegium piæ causæ vltimo loco substitutæ: nec inducere pro se argumentum l. Cùm dotem.ff Ad l.Falcid.& l.Auia. §. Titio. ff. De condit. & demonstr. iuxta ea quæ inferiùs resoluam, in 2. part.in glos.Trebellianicæ.

¶ Rursus verò filius contra monasterium allegabat: quòd tametsi nulla ratio habenda foret piæ pauperum causæ, quæ nouissimo loco erat substituta; & cui non omnino fideicommissum erat restituendum: ipse nihilominus testatoris erat filius, qui si sit à patre substitutus, non potest in eius præiudicium succedere monasterium: in quo grauatus sub conditione: Si sine liberis decessisset: religionem professus fuisset: non secùs atque si monasterium contenderet cum alia pia causa substituta. Quoniam pater testator magis videri debuit dilexisse proprium filium, quem alteri filiæ substituit, quàm piam causam, argumento text. in cap. Quicunque.17. quæstione. 4. iunctis his, quæ superiùs resolui in hac ipsa glos. in 2. quæstione principali. Et proinde casus exceptus in fauorem piæ causæ substitutæ quæ excludit monasterium: quod ingreditur grauatus sub conditione: Si sine liberis, &c. vt in dict. Authentic. Nisi rogati, & in dict. §. Sed & hoc præsenti, ex rationis identitate videbatur extendendus ad casum similem vel maioris rationis, in fauorem filij substituti, argumento text. in capit. Cùm dilecta, De confirmatione vtili vel inutili; & eorum; quæ docet Abbas in cap.Iurauit.nu.3.versicul.Et ex hoc:De probationib. Cap. Quicunque. 17. q. 4.

¶ Equidem in hac controuersia in primis animaduerto, esse nonnullos grauissimæ authoritatis Doctores asserentes: quòd quemadmodū in terminis. dicto cap.In præsentia, iunctis dict. Authentic. pia causa substituta excludit monasterium, quod grauatus ingreditur, ita etiam filius testatoris substitutus excludet idem monasterium. Hoc enim affirmauit Bartholom. Socin.in l.Cùm auus. ff. De conditionib. & demonstrationib. numero 4. & Francisc. Ripa in dicta l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el primero, numero 41. ff. Ad Trebellian. Iaso. consilio 212. Alta & valde profunda, col.2.in 1. part.

Nicol.

Nicol. Boer. decis. 314. nume. 7. Andr. Alciat. in l. Gallus. §. Et quid si tantum, in 2. lectura, numero 7. Augustin. Beroius in dicto cap. in præsentia; De probationib. numero 458. & Ioan. Dilectus Gualdens. De arte testandi; titu. 5. De substitut. Cautela. 18. numero 4.

¶ Rursus verò inuenio, contrariam sententiam affirmasse Philipp. Decium in consil. 426. In duobus. nu. 3. Vbi scribit, quòd si grauatus fideicommissum restituere post mortem sub vna ex conditionibus, de quibus in dict. §. Sed & hoc præsenti, fiat monachus, tunc monasterium succedit, & excluditur substitutus: quamuis sit filius testatoris. Hoc ipsum pro constanti videtur habuisse Paul. Paris. consilio 65. in 2. part. Vbi tribus filiabus hæredibus institutis & reciproco fideicommisso oneratis sub conditione, Si sine liberis vita decederent; propositum est, duas filias religionem fuisse professas: & dubitatum est de viribus fideicommissi. Et respondet Paul. Paris. quòd reliqua filia succedere debet: quoniam monasterium erat incapax bonorum in communi: quasi secus futurum fuisset, si monasterium esset capax bonorum. Excludere enim debuisset substitutam sororem & testatoris filiam. Nouissimè eandem sententiam affirmat Gregor. Lupus in l. 10. titu. 4. partit. 6. in glos. Dexasse, nemine allegato, nisi solo Bartholom. Socino vbi suprà, quem reprehendit. Et pro hac opinione existimat fortiter inducere text. in dicta l. partitæ, & in dicta l. Cùm auus, vbi etiamsi substitutus sit filius testatoris subintelligitur conditio: Si sine liberis. &c. vt sup. in principio huius glo. fuit resolutum. Ergo eodem modo monasterium debet excludere filium testatoris substitutum.

64 ¶ Deinde resoluo † sententiam Philippi Decij in dicto consilio 426. numero 3. videri mihi esse veriorem & magis congruere intentioni & menti Iustiniani in dicta Authent. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc præsenti; Collatione. 9. Neque huic sententiæ obstare intelligo text. in dicto capit. Qui cunque. 17. q. 4. Nam † in bonis vltra filij legitimam (Cap. Qui cunque. 17. q. 4.)
65 de quibus circa fideicommissariam substitutionem verti poterat quæstio, non plus censetur testator diligere filium, quàm piam causam. Et ita debet limitari text. in dicto capitu. Quicunque, ex mente Philippi vbi supra in dicto consilio 426. vbi in numero 8. resoluit hanc esse communem opinionem, & eiusdem in l. Licèt, numero 5. C. De pactis. Et hoc sine dubio defenderetur, quando post filium substitutum nulla deinde posteriori loco pia causa fuisset substituta.

66 ¶ Vnde, si in hoc Castellæ † regno pater filium meliorauerit in tertia hæreditatis parte: eumque rogauerit, vt si sine liberis decesserit, eam partem alteri filio restituat, & is filius melioratus ingrediatur monasterium, certè in his bonis, quæ constituunt filiorum legitimam, non dubitarem respondere, potiorem esse causam filij substituti, quàm monasterij; & sequendam esse hoc casu primam illam magis communem opinionem cum Socino & aliis suprà allegatis.

67 ¶ Verùm enimuerò † in proposita nostri cap. specie, vbi post filium & filiam; inuicem substitutos post mortem vtriusque si vterque sine liberis in fata concidisset, pia pauperum causa fuit substituta, expressior quidem obseruari, & deprehendi potest testantis voluntas; qui piæ causæ rationem & considerationem habuit: & nihilominus priore loco filium, & filiam, inuicem substituit, & prætulit piæ causæ. Qua ratione consequenter intelligitur: eosdem filium & filiam præferre voluisse alteri piæ causæ monasterij: si fortè illud ingrederetur filia, vel filius: ita vt nihilominus substitutionem filij filiæue non possit monasterium præpedire. Et hæc interpretatio plus videretur accommodari iuris ciuilis rationibus: ne videatur testator magis diligere piam pauperum causam nouissimo loco substitutam, quæ sine dubio monasterium, quod grauatus ingredietur, omnino excluderet, quàm proprium filium, & filiam, inuicem priori loco substitutos, argumento text. in l. Publius & Mæuius. §. 1. ff. De conditionib. & demonstration. Et ne vlla fiat diuisio voluntatis, argumento text. in l. Eum qui, in fin. ff. De his quibus vt indignis, & in l. Qui filiabus. ff. De legatis. 1. Et vt in omnem euentum vna eademque, atque æqualis futura esse debeat interpretatio substitutionum, & conditionum, de quibus hic. argumento text. in l. Iam hoc iure. ff. vulgari. & pupillari. in l. Quamuis. C. De impuberum & aliis, in l. Cùm pater. §. Si pater pluribus. ff. De legatis. 2. Aliàs enim eueniret, vt si filia monialis priùs moreretur, quàm filius, monasterium succederet, filio substituto excluso. Rursus si filia posterior post fratrem vita decessisset, monasterium; quod eadem filia fuisset ingressa excluderetur, & pia pauperum causa admitteretur, dicto §. Sed & hoc præsenti.

¶ Si verò hæc voluntatis coniectura arriserit, vt dicamus testatorem voluisse monasterium excludere & proprios filios illi præferre, quando filium & filiam inuicem substituit, & deinde in defectum vtriusque, si sine liberis diem suum obijssent, substituit nouissimo loco piam causam frustrà quidem introduceretur quæstio potestatis: an videlicet, pater potuerit monasterium excludere, & illi filium substitutum anteponere. Neque enim dubitan-
68 dum est † quin pater hoc potuerit, iuxta Pauli Castrens. sententiam in dicta Authentic. Nisi rogati, quam constat esse communiter approbatam, ex Francisco Ripa in dicta l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. in tertia quæstione; Reuerendiss. m. D. D. Couarruu. libro primo Variarum resolutionum, capit. 19. numero 11. post Philipp. Decium consilio 259.

¶ Quinimò non solùm si filius ante piam causam fuisset substitutus vt contigit in nostri cap. spe-
69 cie, sed etiam † si prorsus extraneus fuisset substitutus, in cuius defectum, si sine liberis decederet, pia causa nouissimo loco substitueretur non sine colore defenderetur substitutum extraneum esse admittendum post mortem eius qui grauatus fuisset restituere sibi fideicommissum sub eadem conditione, quamuis religionem fuisset ingressus & sic monasterium excluderetur contemplatione piæ causæ posteriori sub cõditione substitutæ: cui testator priorẽ substitũ extraneũ prætulisset. Si autẽ extra nostri cap. terminos pia causa simpliciter, aut post mortẽ fuisset vltimo loco substituta; nõ adiecta cõditione: Si sine liberis: tunc non dubitaretur, quin priore loco substitutus tanquã persona interposita vteretur priuilegio piæ causæ vltimo substitutæ, & monasteriũ excluderet. l. Cùm dotẽ. ff. Ad legem Falcidiam.

¶ Postremò adiicio, doctissimum Gregorium Lupum in dict. glos. Dexasse, in versiculo. Item quid si grauatus, minùs efficaciter induxisse. l. Par-

titæ ibid

titæ ibidem, iuncta dict. l. Cùm auus; contra Socin. ibidem, dicens quòd liberi descendentis grauati excludunt substitutum filium testatoris ex tacita & subintellecta conditione: Si sine liberis. Quo argumento existimat, quòd similiter si grauatus restituere ingrediatur monasterium, tunc excludatur substitutus, tametsi sit filius testatoris. Et quòd magis mirari possis, clarè significat, quòd si descédens testatoris grauetur restituere fideicommissum post mortem absolutè, & simpliciter, & absque vlla conditione: Si sine liberis decesserit: vel alia simili conditione, & postea ingrediatur monasterium, deficere debeat fideicommissum, & monasterium succedere. Qua in re videtur præsupponere; monasterium instar filij ipsius ingredientis censeri ac reputari.

70 ¶ Sed primùm † vir alioqui doctissimus non animaduertit difficile ac penè impossibile esse defendere; quòd in terminis. d. cap. In præsentia, cum alijs, monasterium debeat succedere eo prætextu, quòd loco filij sit censendum, vt luculenter docet Bart. in Authent. Si qua mulier. C. De sacrosanct. eccle. & in dict. Authent. Nisi rogati, & est communis sententia, quam resoluit Felin. in dict. capit. In præsentia, numer. 43. Francisc. Ripa in dict. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ff. Ad Trebellian. num. 37. Andr. Tiraquell. in repetitione dict. l. Si vnquam. C. De reuocandis donationib. in verbo: Susceperit liberos: ex numer. 12. Reuerendiss. D. D. Couarru. libr. 1. variarum resolutionum, cap. 19. num. 6.

¶ Item immeritò videtur magna cum securitate confundere terminos dicti cap. In præsentia, cum alijs similibus, cum terminis dict. l. Cùm auus & dict. l. partitæ, existimans, quòd si absque vlla conditione: Si sine liberis: vel absque alia simili conditione, fiat simpliciter substitutio post mortem grauati descendentis qui postea ingressus est monasterium bonorum capax in communi, excludatur (inquit) substitutus, & monasterium, si est capax bonorum in communi, debet succedere. Et ad hoc allegat Baldi sententiam in d. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. col. fin. & meliùs potuit allegare glos. fin. in d. l. Cùm acutissimi, quam in terminis ad hoc allegauit Salicet. & Philip. Corn. ibidem: & dicit Corn. hanc esse communem opinionem. Nam certè veriùs & receptiùs videtur, quòd text. in d. cap. In præsentia, & in d. Authen. Nisi rogati, solùm procedunt, quando substitutio fit sub conditione: Si sine liberis decesserit, is; cui fideicommissum iniungitur, vel sub alia conditione ex his, quæ annumerantur per Iustinianum in dicta Authentic. De sanctissimis episcopis. §. Sed & hoc præsenti, Collatione 9. vt probatur ibi, in illis verbis: Adiectis conditionibus quibuscunque ex his quæ superiùs enumeratæ sunt. Tunc enim monasterium, in quod fuit ingressus is, qui fuerat grauatus fideicommissum restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit, vel sub alia ex enumeratis in dict. Authent. conditionibus, si monasterium sit capax bonorum succedit, & substitutus excluditur; siue grauatus sit descendens testatoris siue sit prorsus extraneus. Cæterùm quando grauamen simpliciter fuit iniunctum, & absque vlla conditione ex his quarum meminit Iustinianus vbi suprà, tunc si simpliciter post mortem grauatus restituere ingrediatur monasterium capax bonorum in communi, etiam si grauatus ipse sit descendens testatoris, & etiam si, eo viuente, emolumentum hæreditatis ad monasterium pertineat, tamen post illius mortem naturalem substitutus debet succedere in fideicommissum, & monasterium excluditur, vt sensisse videtur glos. in Authent. Ingressi. C. De sacrosanct. eccles. Bartol. in dict. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ff. De legat. 2. cum alijs, quos retulit Fortunius Gars. in repetit. dict. §. Et quid si tantùm. numero. 75. in versicul. Distingue. Et hanc ipsam communem opinionem sine dubio videtur agnouisse Lancelot. Galiaula in repetitione dict. §. Et quid si tantum. in numero 19. in versicul. Secundò aduerte, dum in contrarium argumentatur, quasi contra receptam sententiam, inducens argumentum dicta l. Cùm auus, & dicta l. Cùm acutissimi; dicens de hoc esse cogitandum: videlicet, an monasterium debeat substitutum excludere quando grauatus simpliciter fideicommissum restituere absque vlla conditione: Si sine liberis, vel alia ex superiùs enumeratis, erat descendens testatoris, argumento dictarum legum.

Authēt. De sanctiss. episcop. §. Sed & hoc præsenti, Coll. 9.

¶ Sed defendendo communem sententiam facili negotio responderi potest ad illas leges, verum quidem esse, quòd substitutus excluditur, quando grauatus simpliciter post mortem fideicommissum restituere erat descendens testatoris, & decessit liberis relictis. Nihilominus tamen si decesserit sine liberis factus monachus, non potest succedere mo-

71 nasterium. Quoniam † monasterium instar filij non censetur regulariter, sed solùm facit deficere expressam conditionem: Si sine liberis. &c. vel aliam ex his, quæ annumerantur in dicto §. Sed hoc præsenti. Nec enim tacita conditio: Si sine liberis, in terminis dict. l. Cùm acutissimi & similium, facit fideicommissum esse conditionale à principio: sed ita demum conditionale erit censendum; si liberi superstites relinquantur, vt probat text. in isto cap. Si pater. iuxta intellectum Socin. in l. Marcellus. ff. Ad Trebellian. quem inferiùs explicabo in 2. parte, in glos. Trebellianicæ; & in glos. Superstite matre in eleganti specie. Et sic debet suppleri & declarari glos. fina. in dict. cap. In præsentia. Neque Bald. in dicta l. Cùm acutissimi, col. fina. quem allegauit Gregor. Lupus vbi suprà, contrarium dicit. Non enim loquitur Bald. de grauato ipso descendente testatoris & ingrediēte monasterium. Nam pro constanti habuit Bald. quòd hac de causa non deberet fideicommissum intercidere, aut euanescere; si descendens fuerat grauatus simpliciter. Sed loquitur de ipsius descendentis grauati filio ingrediente monasterium. Dubitauit enim, Vtrùm filius iste monachus faciat deficere conditionem: Si sine liberis?

72 Et rectè respondit, quòd † si religio sit capax bonorum in communi, deficiet quidem conditio; non aliàs. Quod etiam affirmauit Bartol. in l. fin. C. Quando & quibus quarta pars debeatur; idem Bart. in l. Filiusfamiliàs. §. Cū quis. ff. De leg. 1. docet latè Frācisc. Rip. in d. §. Si quis rogatus. 1. n. 42. Ioānes Anto. Rub. in repetit. l. Pater filium. n. 143. ff. De inoffi. testam. Marian. Socin. Iunior in cōsi. 42. n. 29. in 1. par. Sed nec glo. fin. in d. l. Cùm acutissimi; dixit, aut sensit id, ad quod Salyce. & Corn. ibi allegarunt. Quin potiùs mihi videtur cōtrarium, nempe, id quod defendimus; affirmasse. Aequiparauit enim duos casus: scilicet, quòd descendens grauatus moriatur sine liberis: vel ꝙ ingrediatur monasterium. Et ad hoc allegauit per argumentū ab speciali tex. in Authent. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. cum similibus.

SVMMARIVM.

1 *Moreretur, verbum positum in cap. Si pater, commune est ad vtranque filij & filiæ substitutionem.*

2 *Moreretur, verbum in cap. Si pater, fuit positum dispositiuè.*

3 *Substitutio directa habet duo extrema: vnum priuatiuum: alterum affirmatiuum.*

4 *Moreretur, verbum quam significationem habeat in cap. Si pater.*

5 *L. Qui duos. ff. De rebus dubijs, sensus.*

L. Extraneum. C. De hæred. instituend. sensus, ibidem.

Authent. De incest. nuptijs. §. fin. Collat. 2. sensus ibidem.

6 *Verba illa: Relinquo filium meum viuum & mortuum Petro: quid importent.*

L. Verbis legis. ff. De verbor. signification. sensus, ibidem.

7 *Moriatur, verbum, vtrùm sit commune an verò directum.*

8 *Verba ciuilia relata ad hæredis ministerium sortiuntur obliquorum naturam.*

9 *Verba obliqua relata ad testatorem ipsum, in eiusque personam concepta, habent directorum verborum significationem.*

10 *Substituo, verbum est commune.*

12 *Succedat, verbum est commune: tametsi relatum ad personam impuberis sit directum. & num. 14.*

Capit. Raynutius, De testament. declaratur ibidem.

13 *Moriatur, verbum, non est ciuile, nec commune, sed est directum.*

Moreretur.

1 MORERETVR. Hoc verbum † in hac decisa Decretali commune est ad substitutionem factam de filio ad filiam, & è contra. Quemadmodum & verbum: Instituit: supra positum, commune fuit ad filiæ & filij institutionem. Idque puto breuitatis causa factum fuisse: quum verbis ipsius testatoris duplex verbum: Moreretur: contentum fuisset; vti præmisit gloss. in casus positione. Quæ quidem inuestigatio & si prima facie leuior videretur, posset tamen habere grauem & solidum effectum, si pater alteri ex his filiis non potuisset iure facere pupillarem substitutionem, iuxta ea, quæ attingemus in tertia huius operis parte, in glos. Personis.

2 ¶ Nemo autem non videt, quòd hoc verbum: Moreretur: positum † est hic dispositiuè: quamuis verbum: Decederet: in persona filiæ; & verbum: Obiret: in persona filij, posuerit testator conditionaliter. Adiecit enim testator, quòd si filia decederet sine filiis, eidem filio moreretur: & si ipse absque liberis obiret filius, præfatæ filiæ moreretur. Vnde miror. Bartol. consilio 25. Viso testamento Gentilis, numero final. qui text. nostrum in hac parte inconsultè ad decisionem sequentis casus deduxerit. Quidam filias pupillas A. & M. hæredes instituerat, eisque in iis hæc verba substituerat. Et si aliqua dictarum filiarum quocunque tempore moriatur sine hæredibus legitimis de suo corpore natis, pro anima sui patris & matris, & fratrum, distribuantur hæreditates, & dentur per infrascriptos suos fideicommissarios; si prima hæres moriatur. &c. Mortuo testatore filia M. ante pubertatem decesserat: cuius filiæ intestatæ successionem mater sibi defendebat. Bartolus consultus respondit matrem excludi debere ratione pupillaris substitutionis. Quoniam fideicommissarij seu executores, videbantur impuberi filiæ pupillariter substituti. Motus est Bartol. ex verbo: Moriatur: quòd quasi directum vocabat substitutos ex pupillari contra matrem, per text. expressum in hoc cap. Si pater. Sed profectò in hoc c. non admittuntur liberi inter se ex pupillari reciproca propter verbum conditionale: Decederet: nec propter verbum conditionale. Obiret: sed magis propter verbum dispositiuum, Moreretur adiunctum datiuo casui. At verò in Bartol. specie verbum, Moriatur expressum erat in conditione substitutionis compendiosæ. Verba autem dispositiua erant. Hæreditates distribuantur, & dentur. Itaque meliùs eam substitutionem interpretari debuisset Bartol. secundum ea, quæ scribit consil. 243. Fuit quidam, & in l. Centurio. nu. 21. ff. De vulga. cuius opinionem dixit esse communiter approbatam Ioan. Imol. ibi num. 19. & Lancelot. Galiaul. ibidem. nume. 33. & alij; de quibus infrà in 3. parte.

Aduersus Bartolum.

3 ¶ Meminisse autem oportet ex traditione Bartol. in l. 1. numero 17. ff. De vulgar. quòd † omnis directa substitutio, siue expressa, siue tacita, habet duo extrema. Vnum priuatiuum, quod refertur ad eum, cui fit substitutio. Alterum affirmatiuum, quod refertur ad eum, qui substituitur. Porrò † in huius text. verbo; Moreretur vtrunque extremum animaduertitur. Siquidem hoc verbum relatum ad eum, cui fit substitutio, est priuatiuũ: quoniam idem est decedere: quòd non viuere. Et contrario persona datiui casus, cui verbum hoc coniũgitur, affirmatiuo sensu inuitatur ad hæreditatem, quæ sibi obuenire debet, mortuo eo, cui substituitur. Idem enim fuit dicere: Filius moriatur filiæ: atque si diceret: Hæreditas filij directè & immediatè ad filiam perueniat: secundùm glos. hic. Quòd verbum in hac significatione non meminit se legisse alibi Innoc. hic. n. 3. Sed Archidiac. hic. n. . versic. Moreretur. & Ioan. Andr. in Nouella. n. 14. & deinde omnes ordinarij allegant † tex. in l. Qui duos. ibi: Quasi vtrique vltimi decessisse sibi videantur. ff. De reb. dub. Vbi probari intelligunt. quòd verbum: Decedere: in eadem significatione accipitur, qua hic acceptum est verbum: Moreretur. Adde quod Socin. ibi, in 2. notab. ex Accursij, & Doctorum sententia interpretatur, Iureconsultum sentire, quòd fratres impuberes, qui simul in naue perierunt, decessisse sibi dicantur, id est: substituto pupillari: seu ad vtilitatem substituti pupillaris. Sed tamen ea interpretatio Accurs. & Doct. circa. d. l. Qui duos: quam Archidiac. in præsen. & cæteri probauerunt; sine dubio est falsa. Non enim ratio recti sermonis patitur: vt dictio: Sibi: in d. l. Qui duos: referri queat ad pupillarem substitutum: sed exigit, vt omnimodo referenda sit ad ipsos impuberes. Planè facta tali relatione manifestus; & argutus est Iurecõsulti sensus. Dubitauit enim, an vnusquisque impuberum; qui simul in naue decesserunt, intelligatur sibi vltimus decessisse, idest, respectu sui, qui & primus & vltimus decessisset? An verò non posset dici vltimus decessisse: quia non respectu sui ipsius, sed alterius fratris facienda esset comparatio? Quæ verba hoc vero & eleganti sensu accepit noster Ludouicus Tessira Lusitan. in d. l. Qui duos, col. 18. in versic. Mihi videtur. Et huic interpretationi mirè suffragantur verba Iureconsulti, quæ sequũtur in versic. Nam

L. Qui duos. ff. De rebus dubijs.

sic. Nam & qui vnicum. Alium ergo text. allegauit Bal. hic in eandem sententiam, videlicèt. l. Extraneum. C. De hære. inst. prout refert in præsen. Philip. Franch. nu. 58. Sed non perspicio, quonam modo in duci potuerit ille tex. in talem sensum verbi: Moreretur. meliùs certè facit tex. in Auth. De incestis nuptijs. §. fin Collat. 1. vbi Iustinian. scribit patrem legitimum mori filijs. id est, filios esse hæredes mortui patris. Quem text. ad hoc se allegare scribit Angel. Perus. in l. Centurio. n. 1. ff. De vulgar. vbi retulit Bartolum. & Bald. solitos dicere; quòd hoc verbum: Moriatur in tali significatione non reperiretur in iure ciuili: nec in text. nec in glos.

Authēt. De incest. nup. §. fina. Colla.

6 ¶ Hinc cùm quidam Iulianus in vltima voluntate dixisset: Relinquo† filium meum viuum & mortuum Petro fratri meo: Socin. consil. 83. Visa, in 1. volumine. Respondit, videri sibi, quòd testator filium suum impuberem reliquerat viuum Petro quasi tutori: reliquerat autem eundem filium mortuum eidem Petro quasi substituto pupillari. Itaque interpretatus est; quòd ea verba pro eo erant accipienda, atque si testator dixisset: Petrum filio meo tutorem do: & eidem filio mortuo sit hæres idem Petrus. Meminit huius sententiæ Socin. in d. l. Qui duos. n. 2. sed vtranque hanc interpretationem damnauit Ias. in l. Centurio. ff. De vulgar. prout illū referunt Lancelot. Galiaul. & Rip. Sed tamen Lancel. Galiaul. n. 539. primam Socin. interpretationē circa tutelam probat: sed non probat posteriorē circa pupillarem substitutionem. Ripa etiam ibidem, num. 197. resoluit, non videri illis verbis hæreditatem pupilli Petro quasi substituto datam: & dubitari posse de tutela. Andr. quoque Alciat. in l. In vulgari. §. final. ff. De verbor. signification. periculo sum existimat talibus verbis hæreditatem pupilli videri datam. Ego verò Socin. interpretationem circa tutelam nouo argumento comprobo: videlicet. l. Verbis legis. ff. De verborum significationib. Argumentatur enim Socin. quòd non est credendus testator legasse Petro filiū impuberem viuum quò ad dominium: quia legatum liberi hominis esset inutile. Vnde magis credendus fuit, licèt verbis ineptis, reliquisse filium viuum fratri, vt in potestate eius esset quasi tutoris: quum tutela sit vis atque potestas. &c. In Princip. Institut. De tutelis. Potuisset sanè bellisimum suæ argumentationis argumentum afferre ex dicta l. Verbis. Vbi verbis illis. 12. tabularum: Vti quisque suæ rei legasset ita ius esto. latissima potestas tributa videtur tutelas constituendi. Quæ verba legis 12. tabularum eleganter explicat. Cicer. lib. 1. Rhetoricum ad Herēn. & nouissimè Francisc. Balduin. Ad leges. 12. tabul. Planè verbis legis tutelæ constituendæ interpretatio sic aptatur, vt pater filium, quem haberet in potestate posset quasi rem suam tutoris potestati committere intra pubertatis annos. Et ita hoc obseruat Alciat. argumento. l. In suis. ff. De liber. & posthum. & meliùs potuit allegare. l. 1. §. Per hanc. ff. De rei vendi. Sic videtur optimus text. in dict. l. Verbis, pro Socini interpretatione circa tutelam, qui non potuit eidem Socino adstipulari circa substitutionem pupillarem. Nam quando pater filio substituit pupillariter, non disponit de pupillo, sed de pupilli hæreditate; quæ alia est. Vnde de suprascriptis verbis. l. 12. tabularum non videtur comprahendi potestas faciendi substitutionem pupillarem. Sed talis potestas moribus fuit introducta. l. 2. in princip. ff. De vulgar. vt iam suprà declaraui. Itaque in proposita quæstione resoluendum videtur, quòd testator tutelam viui impuberis Petro fratri commiserit: & eiusdem filij quandocunque decederet funeris curam eidem mandauerit, vti Francisc. Rip. in dicta l. Centurio, & Alciat. in dicta l. In vulgari. §. fina. opinati sunt.

L. Verbis legis. ff. De verbor. sign.

7 ¶ Iam verò cōtrouersa occurrit quæstio: Vtrùm †hoc verbum: Moreretur: sit cōmune. an directum? Cùm enim duplex sit substitutio vniuersalis, videlicèt, directa & obliqua, vt initio huius commentarij præmisimus: videndum est: Vtrùm hoc verbum Moreretur: directam substitutionem exprimeret. An verò æquè aptari potuisset ad fideicommissariam substitutionem tanquam verbum commune? Ad huius quæstionis resolutionem sciendum est; quòd sunt verba quædam ciuilia, vt Instituo Ioannem hæredem, Ioannes hæres esto & his similia. Et hæc quidem verba sine vlla interpretatione manifestè sunt directa, quoniam talis modus significandi datus est huiusmodi verbis à iure ciuili. l. Verbis ciuilibus. ff. de vulg. tradit Bald. in l. fin. ex nu. 12. & 17. C. De sacrosanctis ecclesiis. Ex quo apparet, quòd in nostri cap. compendiosa pauperum substitutio fuit facta verbis ciuilibus, quæ euidenter exprimebant directam pauperum substitutionem, vt etiam suo loco obseruabimus. Sunt & alia verba precaria seu obliqua, quæ manifestè explicant obliquam seu indirectam substitutionem, vt Rogo hæredem Ioanni restituat hæreditatem meam, Volo, vt Ioanni restituatur hæreditas, & his similia, quæ ministerium hæredis desiderant.

Morerētur verbum vtrū sit commune an directū.

8 ¶ Hinc si † verba ciuilia ponantur in hæredis instituti ministerio, naturam obliquorum necessariò sortientur. Vt putà, si testator dixerit; Rogo hæredem meum, vt Ioannem hæredem instituat, vel Ioannem hæredem faciat. His enim casibus hæredem meum rogasse videbor, vt quidquid ex mea hæreditate consequutus fuerit, post mortem suam Ioanni restituat. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. tradit Bald. in dict. l. fin. & Alexand. in l. Verbis ciuilibus. num. 7. ff. De vulgari.

¶ Vnde infertur; quòd si testator in nostri cap. specie dixisset, Rogo filium, vt si sine liberis decesserit, moriatur filiæ meæ, substitutio esset obliqua, quoniam verbis precariis seu obliquis, facta proponeretur. Proinde mater ex persona huius filij deduceret legitimam & Trebellianicam, quum directa pupillaris substitutio locū non esset habitura. Nam

9 per contrarium si verba † obliqua referantur ad personam testatoris in eiusque persona concipiantur, ita vt nullius hæredis ministerium designetur, habebunt necessariò significationem directorum. Vnde si testator ita concepisset, Si filius meus sine liberis decesserit, restituo eius hæreditatem filiæ meæ substitutio perinde censeri deberet directa atque si testator dixisset, Si filius meus sine liberis decesserit, sit illi hæres filia mea, vt eleganter scripsit Bald. in l. Humanitatis. num. 53. versic. Mirabile. C. De impuberum & aliis substitution. quem retulit & sequutus est Alexand. in l. Verbis ciuilibus, nu. 7. ff. De vulgar. Ripa in l. Centurio. nu. 101. eodem titulo.

¶ Sunt præterea verba communia quæ tam propriè aptari possunt directæ substitutioni, quàm

10 obliquæ: vt est verbum: Substituo. Hoc enim† verbum esse commune, probare videtur text. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulg. quem ad hanc sententiam

Communia verba.

tentia expendit Innocent.hic;n.3.Et hoc communi opinione receptum est, vt constat ex Lancel. Galiaul.in repetit.d.l.Centurio, ex num.511.Andr.Alciat.in l.Verbis ciuilibus; num. 8. ff. eodem titulo; Philip.Franch.in præsen. n. 61. Philip. Corn. in d.l. Precibus,num.35. Curtio Iun. consil.13. num.5.facit tex.in l.Iam hoc iure.ff.De vulgar. Quanuis Andr. Alciat.vbi suprà,& in Rubrica.ff.eodem titulo,cõtrarium voluerit tenere.De quo tamen articulo inferiùs tractabo in vltima parte in glos. Oblica,in fi.

¶ Ergo si testator ita concepisset: Si filius meus sine liberis decesserit, substituo filiam meam:tunc verbum:Substituo:in hac compendiosa substitutione aptari posset & directæ, & obliquæ significationi.Directa significatio esset, quòd filio meo impuberi sit hæres filia mea ex pupillari substitutione: obliqua significatio esset,quòd filius meus quandocunque sine liberis decederet, restituat filiæ hæreditatem meam.Item eadem verba admitterent vulgarem substitutionem: vt si filius,me viuo,sine liberis decederet,filia mihi hæres esset, vti docuit Bartol.in l.Centurio, num.52. ff. De vulga. Denique in ea specie quæstio esset: vtrùm substitutio compendiosa,quæ verbo communi esset facta, valeret iure pupillaris directæ ante pubertatis tempora?

¶ Ex his descendit propositæ quæstionis resolu-
11 tio videlicet;vtrùm†verbũ: Moriatur:sit directum, an commune?Et glos. hic in sua expositione interpretatur,esse directum:vt etiam eisdem verbis scriptum reliquit Ioan.Monachus in præsen.Idque ex nostræ glos.sententia deduxit Paul. Castrens.cons. 142. Viso testamento, libr.1. Idem tenuerunt Bal.& Io. de Lignano; hic, quem retulit Ioan.Bapt.Caccialup.in repet.l.Precibus.C.De impuber.&.alijs,final.col.in princip. idem Bal. cõsil.451. Viso puncto. n.2.in 5.volumine, Angel. Aretin. in §. final.num.2. Instit.De pupilla. Denique hanc esse magis communem opinionem in terminis resoluit Francisc. Ripa.in dict.l.Centurio, num.196. quam etiam sequutus est Lanfrancus de Oriano in repetit.d.l. Centurio.n. 9. & Lancelot. Galiaul. in repetitione eiusdem.l.n.364.& num.536. Ioan.Imol.in cap.Raynutius,De testament.num.190.& num.196.

Moriatur verbum.

¶ Ex diuersò quòd verbum: Moriatur:sit commune,euidenter asseruit Oldrald.consil.125.Ex themate proposito. numero 2. & in hoc inclinasse magis videtur hic Ioann. Andre. in Nouell. nume. 19. prout collegit ex illius sententia Paul. Castrens. dicto consilio 142.vbi suprà.Idem probauerunt Abb. nume. 15. Cardinal. in principio columna penultima,Ioann.Imol.nume.166.in cap.Raynutius,suprà hoc titulo,& ibi Ioann. Crot. in repetitio. folio 23. colum.4.versiculo; Tertiò principaliter, Angel. in dicta l.Centurio.nume.8.& ibi Ioann. Imol. nume. 16.Alexand. consilio 51. In casu præsenti. numero 5. libr.7.Philipp. Franch. hic. numero 59. Guido Pap. decis.521.Substitutio.Lancelo.Pol.in tract.Substitutio.De compend. nume. 30. in fin. And. Alciat. in l. Verbis ciuilibus.nume. 39. & 40. ff. De vulga. & in in dicta l. Centurio. nume. 87. Mouentur nonnulli ex his autoribus argumento huius cap. in versicu. Quum in substitutionibus: vbi Pontifex quasi in verbo ambiguo & communi induxit directæ substitutionis interpretationem.Atqui si verbum:Moreretur,(inquiunt)esset merè directum, non erat opus coniecturam facere,argumento. l. Continuus. §.Cùm ita.ff.De verbor.obligationib.

¶ Mihi autem videtur, contrariam eam opinionem esse magis probabilem, quæ communior esse dicitur,vt verbum:Moriatur:non sit commune. sed magis directum.Moueor,quia id demum dici oportet verbum commune, quod ex sua proprietate æquè admittit significationem directæ & obliquæ substitutionis.Sed sic est,quod verbum: Moriatur: quòd attinet ad verborum significationem, magis exprimit directam, quàm obliquam substitutionem:igitur consequens est dicere; quòd non sit verbum commune. Quòd autem verbum: Moriatur: magis exprimat directam, quàm obliquam substitutionem,sequentibus argumentis comprobari videtur.

Communis opinio circa verbum Moriatur: defenditur.

¶ Primò, quoniam testator his verbis voluisse videtur,vt mors filij esset causa immediata, & proxima admittendi filiam.Planè hæc voluntas ad effectum perducitur per directam substitutionem pupillarem: non verò per fideicommissariam. Siquidem sola mors filij quasi immediata causa non admitteret filiam ad hæreditatem fideicommissariam quum restitutio esset necessaria: vt argumentatus est Bal.cõsi.38.Super.nu.5.lib.2. quem retulit Francisc.Ripa in l.Centurio.nu.196.ff.De vulga.

¶ Secundò facit,quòd hæc verba: Filius moriatur filiæ:arguunt; ipsius filij personæ datum esse successorem,vt tradit Salicet.in dict.l.Precibus.nu. 21. Quod etiam affirmat Philippp.Corn.consil.322.Ardua,num.12.lib.3.dicens,quòd hæc verba respiciunt personam filij morituri,& per hoc significãt; quòd filius repræsentetur à filia.

¶ Tertiò moueor: quia ferme receptum video
12 q†verbum,Succedat:alioqui cõmune,accipit directi verbi significationem; si ad personam filij impuberis referatur.Vbi enim testator ita cõcipit: Si filius meus sine liberis decesserit, succedat Ioannes: verbum.Succedat:ex communi sententia est commune;argumento text.in l. Non solùm.ff. De in integrum restitutione.l.Non tantùm,in principio. ff. De fideicõmissa.liberta. cum aliis adductis per Bartol.in d.l.Centurio.n.52.communiter approbatum per omnes ibi,teste Paul.Parisio.consil.18. nu. 15. in 2.par.Ias.in d.l.Centurio.nu.71.Ioann.Imol.in cap. Raynutius,De testament.nu.190.Siquidem admittit hoc verbum interpretationem directæ substitutionis circa hæreditatem filij impuberis: item admittit significationem obliquæ substitutionis circa hæreditatem testatoris,videlicet, post acquisitam filij hæreditatem. Sed si testator ita concipiat:Si filius sine liberis decesserit,succedat ei Ioannes: tunc obliqua significatio, quæ versabatur circa hæreditatem testatoris,excluditur:& manet sola significatio directæ substitutionis, per quam succeditur ipsi filio impuberi. Vtique enim per directam; pupillarem succeditur ipsi impuberi;in Princip.& in §.Igitur, Institut. De pupillari: sed per fideicommissariam testatori solet succedi.l. Cohæredi. §. Cùm filiæ,versic.Nec fideicommisso. ff. De vulga. Hoc ita elegãter asseruit Bar.in repe.l.Si arrogator.n, 27.ff. De adoptio.in versi. Reuertẽdo. Quo loco Bar. litera vitiata videtur in illis Bart.verbis:Non est pupillaris.debet enim dicere:Est pupillaris. Bal. etiã in l. fin.n.17.C.De sacrosanct.eccle.& in consil. 12. Quidã.nu.1.lib.2.Raphael.Fulgos.consil.33.Titius. Angel. Aretin.in §.fin.nu. 2. col. 2. versicul. Nonò verbum succedat,Inst.De pupilla.sensit Francisc.Aret. in dict.l.Centurio.nu.19.ff.De vulga.versiculo, Sed

aduerte, Ioan.Caccialup.in repet.d.l.Precibus,fin. col.Andr.Sicul.consil.32.nu.2.lib.2. Philip.Franch. in præsen.nu.61.versicu.Decimò.Philipp.Corn. cõsil.47.Videtur prima facie.num.7.& 13.lib.1. Socin. consil.77.nu.5.lib.1.& in repetitio.l.1.n.36. ad fin. ff. De vulga.Philipp.Deci.in d.l.Precibus.num.17.Lanfranc.De Oriano,in repetit.d.l.Centurio. nu.10. & ibi Lancel.Galiaul.n.527.Marian.Socin.Iun.consil. 95.Proponitur.nu.22.lib.1.Andre.Alciat.in l.Verbis ciuilibus.nu.40.ff.De vulga. facit quod scribit Bal. in dicta l.Precibus. quem refert Alexand.in dicta l. Iam hoc iure.nu.3.Versiculo. Limita tamen. Igitur hoc eodem exemplo consequens erit dicere,quòd hæc verba:Filius moriatur filiæ meæ : directa sunt: quum his verbis testator voluerit ; filiam ipsi filio mortuo succedere. Atque ita has species æquiparandò argumentatus est pro hac parte Philip. Cor. dicto consilio 47.nu.13.libro 1.

Contra Abbatẽ. ¶ Ex his apparet, non rectè docuisse Abbatem in cap.Raynutius.nu.15. suprà eod. quo loco directam significationem huius verbi:Moriatur: exemplo voluit declarare. Scripsit enim quòd vbi testator dixisset:Filius meus moriatur Sempronio:directa significatio esset, quòd mortuo filio, Sempronius sit hæres testatoris.Meliùs enim dicturus videbatur,directam significationẽ esse,quòd Sẽpronius ipsi filio mortuo hæres existeret. Siquidem directa substitutio non solum dicitur,quando quis directò succedit in hæreditate ipsius testatoris substituentis:sed etiam quando quis directò succedit in hæreditate filij impuberis ex pupillari substitutione, secundum traditionem Ioan.And.hic.nu.15.

¶ Concludo itaque videri probabiliùs, quòd substitutio reciproca, quæ in specie huius cap. facta fuit inter liberos hoc verbo Moriatur : non fuit concepta verbo merè communi. Magis enim concepta fuit verbo directo : quo testator significauit, velle se,vt filius in filiæ hæreditate; & rursus filia in filij hæreditate succederet.

Cap. Si pater:declaratur. ¶ Non obstat huic sententiæ text. in versiculo. Quum in substitutionibus. Quoniã respondeo vix esse,vt Põtifex sic argumentaretur;si reciproca filiorũ substitutio fuisset facta verbis ciuilibus: sicut verbis ciuilibus fuit facta pauperũ vltima substitutio.
13 Itaq; † dicimus,verbũ:Moreretur:nõ esse ciuile: nec cõtinuò agnoscimus,esse cõmune.Quoniã accedit magis ad directi verbi significationem. Iuris enim præceptores distinxerunt verba directa à verbis ciuilibus: & rursus verba directa à communibus. Atque ita distinxit Bart.in d.l.Centurio.n.15. & est distinctio magis cõmuniter approbata;vt testatus est Ripa,ibidẽ.n.71.Et sanè quãquã pleriq; recentiorũ respuerint hãc differẽtiã,quasi cõmentitiã : existimo posse eã excusari hoc,videlicet,sensũ.Obseruauimus enim suprà cũ Bal.in l.fi.ad finẽ.C.De sacrosan.eccle. ꝙ verba ciuilia sunt euidenter directa: quibus vtique directa significatio iure ciuili fuit attributa.Planè hæc verba:Filius moriatur filiæ: Filia ipsi filio mortuo succedat:non sunt ciuilia: quum magis sint obscura & ferme ambigua: quibus, videlicet,per interpretationem elaboratam directorum verborum sensum accommodamus. Vnde exemplo Ioannis Andr.hic in fine non malè dicemus, ꝙ ex verbis ciuilibus resultat substitutio directò directa. Sed ex verbis, quæ per interpretationẽ intelligimus esse directa, resultat substitutio directa non directò.Secũdum quæ Pontifex in versicul. Quũ in substitutionibus, nõ ociosè argumẽtatus est,quòd substitutiones factæ per verbum:Moreretur:essent directæ:quoniam verbum: Moreretur:minimè erat directum ciuile.Proinde inter verba directa non ciuilia,& inter verba communia rationabilis differentia erit:quòd verba communia sunt omnimodo ambigua : quum æquè exprimant directam & obliquam substitutionem:at verò verba directa videntur prima quidem facie esse ambigua:sed tamẽ ipsorum verborum argumento ad directorum verborum significationem magis applicantur.Sic demum dici potest, quòd sunt verba non directò directa:sed directa per interpretationem.

14 ¶ Ex his † infertur,quòd sicut compendiosa substitutio reciproca;quæ hic facta est de filio ad filiã, & è contra, dicitur esse facta verbis directis,ita & in cap.Raynutius, suprà hoc titulo, compendiosa substitutio,de qua ibi;dicetur esse facta verbis directis magis;quàm communibus. Siquidem testator ibi adiecit,vt Alterocha & soboles, quam gestabat in vtero,eidem filiæ Adiectæ succederent, si absque liberis moreretur.Ergo ex authoritate tot Doctorum,quos suprà nominatim allegaui, fortiter defendetur,quòd ibi substitutio fuerit facta verbis directis.Quare & si Bartol.in d.l. Centurio.n.52.rectè docuerit, quòd verbum : Succedat:est commune, eaque opinio recepta sit communiter,vt suqrà obseruari:rectè tamen allegauit Bartol.ad hoc text. per argumentum ab speciali:in dict.capit.Raynutius.Nam & ipse Bartol.in eadem l.numer.14.cum Ioan.Andrea hic intellexit : quòd tam hic:quàm in dict.capitul.Raynutius,substitutio fuit facta verbis directis:vt expendunt Lancelot. Galiaul. vbi suprà. in dict.l.Centurio,Ripa ibidem num. 71.& Philip. Dec.vbi suprà,in d.l.Precibus. C. De impuberum, & alijs.Considerarunt enim, quòd verbum:Succedat:regulariter est commune:sed si datiuo casu cõiungatur personæ impuberis, est directũ,dict.cap. Raynutius.

SVMMARIVM.

1 *Pauperum institutio valida est.*
2 *Incertitudo vitiat institutionem.*
§.Incertis,Institut.De legatis.sensus, ibidem.& num. 14.& 15.
L.Id quod pauperibus & l. Nulli. C. *De episcop.& cleric.declarantur ibidem.*
3 *Incertitudo,quæ venit extrinsecus certificanda,non vitiat relictum.*
4 *Collegium approbatum iure ordinario institui potest.*
L.Collegium.C.De hæredib.instituend. sensus. ibidẽ.
5 *Pauperum institutio, etiamsi eorum electio alicui committatur,non est captatoria.*
L.Illa institutio.ff. De hæredib.instituend.sensus.ibidem.
L.Si quis Sempronium.ff.De hæred.instituend.sensus ibidem.
6 *Institutio vnius ex pluribus hæredibus, quem* Titius *declarauerit,valida est.*
L.31.Tauri declaratur.ibidem.
7 *Commissarius non potest pro defuncto testari : nisi nomen hæredis instituendi fuerit declaratum : neque sufficit quòd declarentur plures:ex quibus vnum aut duos debeat commissarius eligere.*
8 *Pauperum institutionis fauor in quo præcipuè consistat.& nu.10.*
9 *Pauperum causa est pia.*

Pauperum

11 *Pauperum institutio, aut pauperibus relictum, intelligitur de pauperibus eiusdem ciuitatis, vel loci.*

L. Quæ conditio. §. fin ff. De condition. & demonstration. sensus, ibidem.

L. 20. tit. 6. Partit. 6. sensus, ibidem.

12 *Ecclesiæ institutio, aut donatio ecclesiæ facta intelligitur de ecclesia parochiali.*

13 *Ecclesiæ institutio, aut ecclesiæ legatum, quomodo defendatur, vbi testator habebat duas parochiales, in quibus æqualiter se collocabat.*

Cap. 2. versic. fin. De sepultur. lib. 6. sensus.

15 *Pauperum institutio, aut substitutio, hodie valida est iure communi, & sine vllo pietatis fauore.*

Cap. Si pater, sensus, ibidem.

16 *Tutor incertus etiam hodie dari non potest.*

§. Tutor autem incertus, Institut. De legatis sensus, ibidem.

§. Sed nec huiusmodi, Institut. De legatis, sensus, ibidem.

Pauperes.

PAVPERES. Nota ex hoc text. quòd
1 †valuit pauperum institutio, quanuis testator pauperum hæredum personas aliter non expresserit. Sed contra hoc Archidiacon. in præsenti. n. 4. opposuit, quòd testator siue primo, siue alteriore gradu hæredes instituat, debet certos, non verò incertos hæredes institue-
2 re. Quoniam incertitudo †vitiat institutionem, legatum, & quemlibet contractum. §. Incertis; Institut. De legatis. l. Quoties. §. Hæres. ff. De hæredib. instituend. l. Si domus. ff. De legatis. 1. l. Triticum, & l. Ita stipulatus. ff. De verbor. obligationib. Huic argumento dupliciter respondet Archidiacon. Primò, quòd institutio; seu substitutio pauperum, sustinetur pietatis fauore singulari. l. Id quod pauperibus. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. De episc. & clericis. Secundò putauit, dici posse, quòd hæc pauperum institutio valuerit iure communi: quoniam vniuersitas pauperum certæ personæ vicem gerit. Planè vniuersitatis institutio, putà, ciuitatis vel reipublicæ iure communi valet. l. Omnibus. ff. Ad Trebellian. l. Si hæres. 76. §. Vicis. ff. De legat. 1. facit. l. Mortuo. ff. De fideiussorib. l. Municipibus. ff. De condition. & demonstration. l. 1. C. De sacrosanct. eccles. Hoc ipsum probauerunt Ioan. Andr. hic in glos. Pauperes, & in Nouel. n. 15. in fin. & Dominic. n. 17. At verò Bald in d. l. Id quod pauperibus, in 1. oppositione hanc secundam solutionem improbat, dicens quòd si institutio defenderetur, quasi hæreditas intelligeretur fuisse relicta collegio pauperum non posset distribui vt certis, quin distribueretur vt vniuersis. Vnde concludit, quòd in proposito est incertitudo in specie, & tamen est certitudo in genere. Quocirca relictũ pauperibus semper valet. Quoniam si testator cõmittit alicui declarationẽ, bene est, d. l. Nulli. Si autẽ testator nõ cõmisit alicui declarationẽ, tunc lex cõmittit eam episcopo. d. l. Si quis ad declinandã. Petrus autẽ de Ancharano in præsenti n. 14. versic. Quintò oppono resoluit, quòd ideo incertitudo non vitiat pauperũ institutionẽ, quoniam venit declarãda & certificãda per episcopum. d. l. Nulli. Planè incertitudo
3 †non vitiat relictum, quãdo incertitudo venit extrinsecus certificãda. l. Quidã relegatus. ff. De rebus dub. Sed Philip. Frãch. n. 63. dicit, institutionem

§. Incertis, Institu. De legatis.

L. Id quod pauperibus. & in l. Nulli. C. De episcop. & cleri.

pauperum valere pietatis fauore quanuis sit facta de personis incertis omni incertitudine. Nam aut testator (inquit) pauperum declarationem alteri commisit: & tunc reducitur ad certitudinem. l. Quẽ hæredi. ff. De rebus dubiis. Nec obstat dicere, quòd dispositio sit eo casu captatoria. l. Illa institutio. ff. De hæredib. instituend. cum aliis: quoniam contra regulam generalem valet fauore pauperum singulari, iuxta notata in cap. Cùm tibi, suprà hoc titul. Si verò testator non cõmisit alteri declarationem, tũc lex committit eam episcopo. Hæc Philip. Frãch.

¶ Ego autem resoluo, certum esse quod Imperatores in d. l. Id quod pauperibus; & in d. l. Si quis ad declinandã, singulari pietatis intuitu cõtra regulã cõstituerunt valere pauperũ institutionẽ. Hoc enim manifestè probatur in d. l. Si quis ad declinandã, in princip. ibi: Pietatis intuitu: coniuncto versicul. Sed & si pauperes, ibi: Simili modo. Quod ita Accursius Bartol. & Doctores communiter tenuerunt in d. l. Quidam relegatus, & Archidiac. & alij Doctores hic in priore solutione.

¶ Vnde primò infertur, quòd altera Archidiaconi ratio, quam suprà retulimus non potest esse vera. Non enim rectè dicitur, institutionem pauperum ita valere potuisse, quasi testator collegiũ pauperum instituisse videretur. Nam si id verum esset, iam nõ pietatis intuitu, sed iure ordinario valuisset
4 talis institutio. Quoniam †iure communi licuit collegio approbato hæreditatem directò, & per fideicommissum relinquere. l. Collegium. C. De hæred. instit. l. 1. §. Sin autem collegium. ff. Ad Trebel.

¶ Secundò infertur; quòd si testator committat alicui declarationem pauperum, quos simpliciter instituit, minimè †offendetur regula. l. Illa insti- 5
tutio. ff. De hæred. instit. licèt dicamus, valere eiusmodi institutionem. Vnde non rectè docuit Philip. Franch. vbi sup. dum existimauit, regulam. d. l. Illa institutio, in hac specie fallere singulari contemplatione & fauore piæ causæ. Quippe si pauperum institutio simpliciter facta valet valebit vtiq; & si testator pauperum declarationem alteri commiserit. Nec. n. offenditur regula. d. l. Illa institutio: quoniã institutio illa: Quos Titius voluerit; de qua ibi, ideo vitiosa est, quoniam Titio nõ declarante; nullus est qui deprehendatur hæres institutus. Cæterùm hæc institutio: Instituo pauperes, quos Titius voluerit: non potest videri similiter vitiosa: cum non omnino pendeat ex Titij voluntate. Quoniam vtiq;, Titio non declarante aut eligente pauperes simpliciter manent hæredes instituti. Quod ita declarauit Bart. distinguẽdo has species in d. l. Illa institutio. n. 9. Cuius doctrina communiter est approbata, vt constat ex Alex. in l. Captatorias. nu. 5. C. De testament. mili. Ias. ibidem. n. 5. Roder. Xuar. in tract. De captatoria volunta. fol. 3. versic. Communis est conclusio, & ex aliis quampluribus autoribus, quos nouissimè retulit Reuerend. D. D. Couar. in cap. Cùm tibi, De testament. ex nu. 10. Facit tex. in l. Si quis Titio. §. 1. l. Cùm quidam. 2. l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. ff. De lega. 2. l. Vtrùm. §. Cùm quidam. ff. De rebus dubiis. l. Fideicommissaria. 2. versiculo fin. ff. De fideicommissar. libertati. Et huic receptissimæ sententiæ; quam esse verissimam existimo, neutiquam refragatur text. in l. Si quis Sempronium. ff. De hæred. instituen. vbi certi & designati hæredis institutio tanquam captatoria reprobatur, & nullius momenti censetur, si conferatur in Titij volun-

L. Collegiũ. C. De hæred. instituend.

L. Illa institutio. ff. de hæred. institu.

L. Si quis S mp-onium. ff. de hære. institu.

tatem, videlicet ita: Si Titius voluerit. Quoniam respondeo, quòd ibi institutio non valet, quòd omnino pendeat ex Titij voluntate: ita vt si Titius non voluerit institutio futura fuisset nulla. Quapropter illius text. inductio, nulla ratione pertinet, nec aptari potest contra superiorem Bartoli communem opinionem, in qua in omnem euentum, siue Titius elegerit siue non elegerit, institutio valitura est, & constare debet ex testantis voluntate atque iudicio, vt interim omittam longam & seriosam disputationem, quam latiùs scripsi circa intellectum d. l. Siquis Sempronium, & l. 1. ff. De legat. 2. cum aliis, lib. 1. Selectar. interpretationum cap. 21. & nouissimè nisi sunt declarare Francisc. Conan. lib. 10. Cõmentariorũ, cap. 6. & Ioan. Robertus lib. 2. Sententiarum, cap. 10.

¶ Ex quo fundamento colligo singularem intellectum ad l. Regiam Castellæ. 31. in legibus Tauri, vt

L. Tauri. 31. declaratur

6 etiam stante illa lege, validum sit testamentum† à testatore ipso solenniter conditũ, in quo idẽ testator nominauerit & scripserit hæredes vnum ex tribus vel pluribus nominatis, quem Titius elegerit. Hoc enim casu secundùm regulas iuris cõmunis, & iuxta cõmunem opinionẽ firma est institutio; quæ in omnem euentum certa & rata esse debet: cùm si Titius non elegerit, omnes maneant hæredes. Cæterùm si testator non ipse sibi faciat testamentum; sed alteri mandauerit, & commiserit potestatem faciendi & ordinandi testamentum; vt in terminis

7 dict. l. Tauri, videndum est, an† quod illa l. dicit, necessarium esse quòd in mandato sit expressa & declarata persona hæredis, quam mandatarius debet instituere, intelligatur quòd debeat in mandato declarari certa omnino persona? An verò sufficiat in mandato exprimi certas & nominatas personas, ex quibus vnam personam debeat mandatarius eligere? Certè cùm commissio, & potestas testandi pro alio, quam lex illa permittit; sit extraordinaria, & aduersus communes iuris ciuilis regulas, vt omnes interpretes ibidem agnoscunt, & est clarissimum, illius. l. licentia non est adiuuanda: sed est quoad fieri possit restringenda. Ergo quod illa lex ait, necessarium esse quòd in mandato nominatim exprimatur nomen hæredis, quem mandatarius debet mandanti hæredem scribere, videtur intelligendum, vt non sufficiat quòd in mandato exprimantur quatuor nomina personarum, ex quibus vnum solum hæredem mandatarius constituere debeat. Et hæc interpretatio multùm adiuuatur, & suadetur ex sequentibus verbis eiusdem legis; inducendo sequentia verba per argumentum ab speciali: quatenus lex illa permittit, quòd attinet ad potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis tertiam, & quintam partem bonorum, vt testator simpliciter tribuat mandatario potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis, ex quibus certis eligat vnum vel plures, quos voluerit. Ergo significat l. illa, quòd in hærede non sufficit committere potestatem instituendi incertum eligendum de certis & nominatis.

8 ¶ Tertiò principaliter infertur, † ꝙ in terminis. d. l. Id quod pauperibus, & nostri cap. Si pater; cũ aliis videtur, in eo esse pietatis fauorẽ singularem ꝙ lex intromisit se: in certificandis pauperum personis, vti resoluit Salycet. in d. l. Id quod pauperibus. nu. 1. Socin. in d. l. Quidam relegatus. nu. 12. & ibidem Ludouicus Lusitanus. ff. De rebus dubiis.

9 ¶ Quartò & vltimò infertur, quòd pauperes† siue agant ex contractu, siue ex vltima volũtate, semper piæ causæ vicem, & prærogatiuam habere intelliguntur, & pauperum causa pia est, vt docet in terminis Bald. & Ludouic. Roman. in Authent. Similiter. C. Ad leg. Falcid. & est communis opinio, quam resoluit Andre. Tiraquell. in tractat. De priuilegiis piæ causæ, in præfatione, colum. 5. versic. Item relicta pauperibus.

10 ¶ Sed superior† resolutio Salycet. Socin. & Ludouic. Lusit. apud me dubia est. Quoniam Imperatores sentiunt, fauorem pietatis præcipuè versari in sustinenda pauperum institutione, quæ valere non videbatur quasi incertarum personarum. Nam

11 cùm quis† pauperes hæredes institueret, in promptu erat secundum iuris ciuilis rationes interpretari, quòd pauperes eiusdem ciuitatis hæredes instituebat: non verò omnes vbicunque essent pauperes, argumento. l. Quæ conditio. §. final. ff. De conditionib. & demonstrationib. docet glos. in præsenti, in hoc verbo. Pauperes, & Bartol. in l. 2. nume. 2. C. De annon. ciuil. lib. 10. facit. l. 20 titul. 6. Partit. 6. cum aliis, quæ adducit Reuerendissimus D. D. Couarru. in dict. cap. Cùm tibi; De testament. nu. 14. & nouissimè Andr. Tiraquell. in dicto tractat. De priuilegiis piæ causæ, in priuileg. 56. col. 2. Anton. Gomes. in l. 31. Tauri, num. 4.

L. Quæ conditio. §. fin. ff. De cõd. & demonstr.

L. 20. tit. 6. Partit. 6.

12 ¶ Quo argumento idem erit probandum in legato aut donatione facta† ecclesiæ: aut si ecclesia sit hæres instituta, si testator non expresserit nec declarauerit nomen ecclesiæ, in dubio enim intelligetur testator sensisse de propria ecclesia parochiali, ex qua recipiebat ecclesiastica sacramenta, argumento text. in dict. §. final. & vltra Doctores allegatos in præcedenti conclusione, hanc conclusionem affirmant Cyn. Bald. Salycet. Paul. Castrens. in l. 1. C. De sacrosanct. eccles. vbi Ias. secunda lectura, num. 4. affirmat hanc esse communem opinionem, & in l. Si insulam, num. 95. ff. De verbor. obligation. & Andr. Tiraquel. vbi sup. Tametsi Ioan. Faber. & Angel. Aretin. in §. Sed ius quidem ciuile. Institut. De iure natura. gentium & ciuili, affirment hoc legatũ deberi ecclesiæ maiori. Quæ sententia tunc recipienda videretur: si, videlicèt, alienigena, qui Salmãticæ nulla ratione haberet domiciliũ, aut habitationẽ, simpliciter legaret ecclesiæ: quo casu sine dubio intelligeretur de ecclesia maiori cathedrali.

13 ¶ Sed & si proponeretur, quem habere duas† ecclesias parochiales; in quibus promiscuè, & æqualiter recepisset ecclesiastica sacramenta, ita quòd nullo argumento electæ sepulturæ in altera; vel aliàs discerni posset, de qua ecclesia testator intellexisset, nihilominus legatum, aut institutio defenderetur: ita quòd episcopo relinqueretur potestas eligendi vnam ex dictis ecclesijs, quã maluerit, iuxta doctrinam Hostiens. Anton. Abb. & Imolæ in c. Indicãte, De testamẽt. & ibi resoluit hanc esse cõmunem opinionem Reuerendiss. D. D. Couarru. n. 2. Vbi tamen ipse sequutus Barbacium col. 3. contrariã affirmat sententiã: videlicèt, quòd vna & altera ecclesia æqualiter sit simul admittenda: ita ꝙ episcopus in præiudicium vnius non possit alterã eligere. argumento text. notabilis in cap. 2. versicul. fina. De sepulturis libr. 6. Ex quo text non mediocris coniectura colligi posset pro ea ecclesia parochiali, vbi testator iuberet se sepeleri. Tũc enim videretur ea ecclesia in solidum admittenda: quamuis ecclesiæ simpliciter

Cap. 2. vers. fin. De sepulturis, libro 6.

simpliciter esset relictum, & testator, vltra illam ecclesiam, alteram etiam haberet parochialem. Neque defuere, qui prætextu incertitudinis hoc legatum relictum ecclesiæ dixerint non valere, si testator duas habebat parochias, in quibus æqualiter degebat & percipiebat sacramenta. Et hoc contendebant argumento text. in l. Si quis seruum. §. Si inter duos. ff. De legat. 2. in l. Si fuerit, in l. Si quis de pluribus. ff. de rebus dubijs, quibus nititur respondere Andr. Tiraquel. De priuilegijs piæ causæ, priuilegio. 56. in fine. Sed nos, Deo dante, hanc ipsam difficultatem & oppositionem luculenter explicabimus in d. l. Quidã relegatus. ff. De rebus dubijs.

¶ Vt ergo reuertamur ad id vnde digressi fuimus: cùm non omnes pauperes de mundo, sed tantùm pauperes loci, in quo testator degebat, censeantur instituti; fortassis veriùs est, quòd ideo non
14 valebat institutio pauperum: quoniam & si possent pauperes instituti per interpretationem iuris communis redigi ad certas personas, testator tamen incerta opinione animo suo subiecerat eorum personas: sic stabat regula tex. in d. §. Incertis verò, versicul. Et denique. Institut. De legatis. Vbi Iustinianus ait, quòd multæ species erant incertarum personarum, in quibus non valebat relictum: quanuis incertitudo posset certificari. Enimuerò contra vulgares traditiones probari debet, quòd apud omnes Iure consultos in vsu fuerit ius illud à Iustiniano relatũ in d. §. Incertis verò, vt rectè declarauit Salyc. in d. l. Id quod pauperibus, num. 2. Id quod rectè etiam defenderunt Ioannes Sadoletus, & Ludouicus Lusitan. in d. l. Quidam relegatus.

Cap. Si pater, declaratur

15 ¶ Ex his videtur, nouè tentari posse, quòd in nostro cap. valuerit ipso iure pauperum institutio sine vllo pietatis fauore singulari aduersus communem opinionem. Nam cùm staret olim iuris regula, quæ præcipiebat, quòd incertis personis, etiam quæ certificari possent, inutiliter relinqueretur, & multæ essent incertarum personarum species huiusmodi. d. §. Incertis verò, institutio pauperum contra eam regulam admissa est singulari pietatis intuitu d. l. Id quod pauperibus. d. l. Si quis ad declinandam. Attamen hodie iam regula. d. §. Incertis verò, correcta est per text. in §. Sed nec eiusmodi; Instit. eod. titul. De legat. vt contra Salycet. in d. l. Id quod pauperibus, communi opinione receptum esse tradit Socin. in dict. l. Quidam relegatus. numero 12. Ergo cùm hodie incertis personis iure communi possit relinqui, si videlicet aliquo modo possunt certificari, iam pauperum institutio valebit communi & ordinario iure; & sine priuilegio piæ causæ.

¶ Attende tamen, quòd hoc ita planiùs dici potest in pauperum institutione, & in vulgari substitutione, & in fideicommissaria, per quas in hæreditate testatoris succeditur. Cæterùm dubitari potest, vtrùm regula. dict. §. Incertis verò, non sit correcta
16 in datione substituti pupillaris? Cõstat enim quòd minimè correcta est in datione tutoris, vti expressum habetur in §. Tutor autem incertus. Institu. De legatis, vbi Iustinianus ait rationem huius rei esse, quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere. Denique quamuis valeat illa institutio: Instituo hæredem eum, qui primus de Tuscia venerit. §. Sed nec huiusmodi. Institut. De legatis, non valebit hæc tutoris datio: Do tutorem filio meo impuberi eum, qui primus de Tuscia venerit. dict. §. Tutor, cum glos. Ergo propè est, vt similiter non valeat hæc pupillaris substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, sit hæres illi primus qui de Tuscia venerit: quum ratio d. §. Tutor, videatur etiam locum habere in datione incerti substituti pupillaris. Siquidem Bart. in dict. l. Quidam relegatus. nume. 7. ff. De rebus dubiis docet, rationem illius. §. in eo consistere, quòd per datione tutoris quis non sibi, sed alij prouidet, idest pupillo: quum & ius administrandi tutelam impuberis respiciat vniuersa pupilli bona etiam ea, quæ non à patre, sed aliunde prouenerunt. Hac de causa, vt Bartol. putat lex ita potestatem constituendi tutorem impuberibus liberis patri commisit, vt ipse incerto euentui eandem potestatem committere nõ debeat. Et hanc eandem rationem poni à Iustiniano in dicto §. Tutor autem, scriptum reliquit Aretin. consil. 26. col. 4. Consideremus igitur, quòd similiter per pupillarem substitutionem pater impuberibus liberis prouidet, non sibi: & substitutus pupillaris impuberi hæres similiter efficitur, etiam in bonis aliunde quæsitis. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. ff. De vulgari. Vnde cùm lex hanc hæredis pupillaris institutionem patri committat, eisdem conditionibus, quibus & tutelæ dationem eidem committit; dicendum videtur, quòd similiter nequeat ipse pater hanc hæredis dationem incerto euentui committere. Proinde non minùs certo iudicio cauere debebit posteritati suæ pro successione vniuersali, quàm pro tutelæ administratione.

¶ Hinc sequeretur, quòd compendiosa pauperum substitutio, de qua in hoc cap. iure communi valeret, si eueniret casus substitutionis, per quam ipsi testatori succederetur, argumento dicto §. sed nec huiusmodi. At verò in specie huius capit. in qua euenit casus pupillaris substitutionis, oporteret retinere ius antiquum, vt valeat, scilicet, pauperum pupillaris substitutio intuitu pietatis, iuxta dicta l. Si quis ad declinandam. C. De episcop. & cler. Nam si regula text. in dicto §. Incertis verò, durat hodie in datione substituti pupillaris, non minùs quàm in datione tutoris, consequens est, vt pauperibus substitutis pupillaribus necessarium sit ius singulare. d. l. Si quis ad declinandam.

¶ Verumtamen noua hæc opinio non temerè erit asserenda: cùm Iustinianus in dicto §. Sed nec huiusmodi; in hæreditatibus generaliter loquatur. Quare si quis filio impuberi substituat eum, qui primus de Tuscia venerit, securiùs erit probare, quòd valeat pupillaris substitutio. Nec obstabit text. in dict. §. Tutor autem; quo Iustinianus specialiter ad tutelam se retulit. Adde quòd in terminis dict. l. Tauri 31. incertus tutor; & incertus substitutus pupillaris per patrem filio constitui potest. Denique iuris ciuilis ea videtur esse sententia, vt quem testator posset sibi iure hæredem instituere, possit etiam eundem filio impuberi hæredem dare, argumento l. 1. §. Substituere. l. 2. §. Prius, versicu. Vsque adeò. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Cùm igitur incertum hæredem eiusmodi possit pater sine dubio sibi ipsi instituere; videtur eundem non minùs posse liberis impuberibus hæredem constituere. Sic demum concludimus, quòd regula dict. §. Incertis verò, correcta est, non solùm in principali institutione, sed etiam in substitutione hæredis pupillaris. Consequenter resoluimus, quòd substitutio pauperum compendiosa valuit iure communi,

§. Tutor autẽ, Instit. De legatis.

etiam quatenus euenit casus pupillaris substitutionis non solùm iure canonico, sed etiam iure ciuili. Reliqua dicentur inferiùs in glos. Ipsis pauperibus.

SVMMARIVM.

1 *Instituendo, verbum, de quo in cap. Si pater, exponitur, idest, substituendo.*

Cap. Si pater. sensus, ibidem, & num. 3.

2 *Substituo, verbum licèt sit commune: si tamen addatur: Substituo hæredem: est ciuile.*

3 *Instituo, verbum propriùs refertur ad institutionem priore gradu factam, quàm ad substitutionem.*

4 *Instituo, verbum prolatum à testatore post primum gradum accipitur pro: Substituo.*

L. Lucius. 1. versic. Item quæro. ff. De hered. instituend. sensus ibidem.

L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, sensus, ibidem.

5 *Substitutio potest appellari institutio.*

L. Mulier. §. fin. ff. De condition. institution. sensus, ibidem, vsque ad finem.

6 *Substitutio potest appellari institutio: siue conditio institutionis ad præteritum; siue in futurum referatur.*

Instituendo.

INSTITVENDO. Archidiacon. Ioan. Andr. Guilielm. de Monte Lauduno; & omnes Doctores, hic exponunt: Insti-
1 tuendo: † idest, Substituendo. Et horum authorum sententiam in hac expositione declarat Philip. Frãc. n. 82. versic. Item quia, dicens quòd omnes Doctores ita declarant. Quasi verba formalia in hoc cap. fuerint: Pauperes substituo: non verò dixerit testator: Pauperes instituo. Hanc declarationem confirmat idem Philip. Franch. eo argumento, quòd si verbum: Instituo: fuisset à testatore expressum; ad quid (inquit) dixisset Papa: Quum in substitutionibus semper interpretatio. &c. Etenim prædicta interpretatio minimè desideraretur, neque fuisset necessaria, si verba testatoris ita euidenter directa fuissent. Adde quòd Bart. consil. 15. Pater habens filium. n. 4. ita ferme hoc verbum: Instituendo: nostri capit. videtur accepisse; vti Philip. Frãch. ex aliorum sententia accepit. Sic etiam accepit idẽ verbum Cardina. Zabarel. in cap. Raynutius, in 36. q. versic. Item illud, suprà hoc titulo. Denique hanc expositionem veluti cõmuniter receptam Philip. Cor. retulit in l. Precibus. n. 38. C. De impub. & alijs. Similẽ expositionem fecit Accurs. in l. Gallus, in princip. ff. De liberis & posthum. in verb. Institui; idest, Substitui. Quam expositionem omnes ibi sequuntur, & est communis secundùm Curtium Iuniorem consil. 48. n. 2.

Cap. Si pater.

¶ Ego autem retineo me scripsisse in casus positione, quòd testator formaliter dixit: Christi pauperes instituo hæredes. Et hoc sine dubio probandum est ad contextum literæ. Quia Archidiacon. Ioan. Andr. & alij etiam si exposuerint: Instituendo: id est, substituendo: non tamen intellexerunt; quòd testator ipse vsus fuisset verbo: Substituo. Moueor, quoniam & si testator formaliter dixisset: Pauperes substituo: verba non minùs essent directò ciuilia, quàm si dixisset: Pauperes instituo. Siquidem non potest esse differentia inter hanc conceptionem: Pauperes substituo hæredes. Quum in vtraque conceptione verba sint ciuilia. Licèt enim
2 † verbum: Substituo: per se positum dicatur esse commune: vbi tamen testator dixit: Substituo hæredem: illa hæredis adiectio efficit; vt verba sint euidenter directa, secundùm Bald. receptam sententiam in l. Precibus. nume. 43. C. De impube. quam ibi sequutus est Philipp. Corn. nume. 24. & Ioann. Imol. in capit. Raynutius. numero 190. suprà eodem. in versicul. Item etiam attende. Alexand. in l. Iam hoc iure. numero 3. versicul. Limita tamen. ff. De vulgar. Philipp. Franc. in præsenti. nu. 6. Philip. Dec. in d. l. Precibus. nume. 17. in versicu. Replicari, in fine. Paul. Paris. consil. 41. Visa facti narratione. nu. 9. in 2. part.

¶ Ergo cũ in hoc tex. cõiuncta sint hæc verba: Instituẽdo hæredes: quicunq; vellet dicere, quòd substitutio fuisset facta verbis cõmunibus, nihil ageret reponẽdo verbũ: Substituo: pro Instituo: nisi etiam tolleret verbũ: hæredes. Deniq; Archid. & Ioã. And. expositio ita accipiẽda est contra Barto. d. consil. 15. & Philip. Franc. vbi suprà, vt intellexerint, quòd verba testatoris formalia fuerunt: Pauperes instituo hæredes. Cæterùm obseruauerunt, quòd hæc pauperum institutio fuit propriùs substitutio: atque ideo exposuerunt: Instituẽdo, id est, Substituen-
3 do. Quippe † verbum: Instituo: pro priore ac magis speciali vocabulo refertur ad institutionem primo gradu factam: quum si fiat institutio in secundo, aut vlteriore gradu, dicatur propriùs substitutio l. 1. ff. De vulgar. Atque ita Archidiac. & aliorum authorum expositionem rectè accepit Philip. Corn. in d. l. Precibus. nu. 24. versic. Neque etiam, & nu. 38.

¶ Non obstat huic sententiæ argumentatio Philip. Franc. ex versicul. Quum in substitutionibus. Quoniam ille versiculus aptissimè referri potest ad substitutiones factas de filio ad filiam, & è contra. In his enim substitutionibus verbum: Moreretur: non apertè exprimebat directam substitutionem. Sed & si in nostri cap. specie casus substitutionis pauperum euenisset; qui vtique ex verbis ciuilibus Instituo hæredes: ius prætendebant: illorum nihilominus intererat, quòd præcedentes substitutiones factæ per verbum: Moreretur: essent directæ, & non obliquæ. Nam non potuissent ad pauperes pertinere omnia bona patris & filiorum impuberum, si priores substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra iure fideicommissi valuissent. Siquidem mater ex persona filij, qui prior decessit, de fideicommissaria hæreditate ipsi filiæ restituenda faceret deductionem legitimæ portionis filio debitæ: atque etiam faceret deductionem Trebellianicæ contra ipsam filiam. Quum igitur in præsenti omnia bona pauperibus deferantur ex eo quòd omnes substitutiones fuerunt directæ; iam versiculus ille: Quum in substitutionibus: ad priores substitutiones sine dubio pertinebit, in quibus verbum: Moreretur: non erat directum ciuile.

¶ Concludo igitur, ꝙ in huius cap. specie verba testatoris formalia fuerũt: Instituo hæredes: & quod veterũ interpretũ expositio eò pertinet, vt obseruarent, hãc pauperũ directã institutionẽ re ipsa fuisse substitutionẽ verbis factã ciuilibus. Tametsi Archi. hic. nume. 5. per incuriã effudisse videatur, quòd hic pauperes substituti fuerũt per verbum: Moreretur.

¶ Idem Alchidia. nu. 3. adiecit, quòd per talem substitutionem directò succeditur testatori, & non per medium: & per solã animi declarationẽ consequitur

quitur substitutus integrum dominium rerum hæreditatis sine aliqua diminutione alicuius partis: Sicut institutus. Quo loco aptè voluit distinguere directam substitutionem à fideicommissaria: sed non aptè verba retulit ad directam, per quam testatori substitutus efficeretur hæres, cùm etiam directa sit, per quam quis ipsi impuberi hæres efficitur, vt hinc Ioan. And. notauit. numero 14. Planè hæc institutio, hoc est, substitutio pauperes ipsi filiæ directos hæredes constituit in huius cap. specie.

4 Nota igitur ex hoc text. quòd † verbum, Instituo, prolatum à testatore, post primum gradum accipitur pro verbo. Substituo. Et hoc nullam recipit dubitationem quando constat, quòd verbum, Instituo, scriptum est, finito primo gradu. Cæterum dubitari aliquando potest, an verbum, Instituo, pertineat ad primum gradum, vt institutus sit hæres ex primo gradu magis, quàm substitutus, idest, vlteriore gradu institutus? Potuit enim testator filium & filiam hæredes instituere, Et quandocunque sine liberis decessisset, adiicere pauperes quasi filiorum cohæredes. Verùm hæc interpretatio sumi non potest, vbi testator assem distribuit inter primos hæredes. Quia tunc institutio, quæ sequitur manifestè refertur ad substitutionem. l. Lucius. 2. vers. Item quæro. ff. De hæred. instit. Immo verò quanuis in nostro cap. testator non distribuisset vniuersa bona in prima filiorum institutione, nec reciprocam substitutionem inter filios fecisset, adhuc institutio pauperum pro substitutione acciperetur: vt puta si dixisset, Filium & filiam hæredes instituo, & si absque liberis decesserint, CHRISTI pauperes instituo hæredes. Induco ad hoc Papiniani sententiam in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. vbi testator, simpliciter instituto filio, ita adiecit, Quandocunque filius decesserit, instituo hæredem Titium. Respondet Papinianus, quòd Titius videtur omnimodo substitutus filio, nec verba captanda sunt, vt Titius quasi adiectus hæres ad partem hæreditatis quandocunque ex primo gradu admittatur. Siquidem testator totum filio dedisse videtur primo gradu, nec in partem hæreditatis adiecisse creditur, quidem post mortem filij hæredem instituit.

L. Lucius. 2. versicu. Itē quæro. ff. de hæredib. insti.

L. Verbis ciuilibus. ff. de vulg.

¶ Et hæc vtiliter inducuntur ad speciem, in qua consultus respondit Bald. consil. 504. Casus talis, numero 2. lib. 5. Mulier in testamento instituit filios ex secundo marito conceptos, eosque reciprocè substituit. Deinde hæc verba adiecit, Et si cōtingat ipsos filios sine liberis decedere, instituo filium meum Bernardum quem habui ex priore marito. Dicebatur, hoc testamentum nullius esse momenti, quia Bernardus filius præteritus fuisset, Authēt. Non licet. C. De liber. præter. Baldus subtiliter animaduertit; quæstionis cardinem in eo verti, an institutio Bernardi fuisset substitutio. Quippe Bernardus nō erat substitutus, sed magis institutus sub cōditione, testamentū quidē defendi poterat. Videretur enim Bernardus primo gradu fuisse institutus, hoc est, videretur esse hæres adiectus fratribus sub cōditione si cōtingeret ipsos sine liberis decedere. Sic cōditio illa tolleretur de legitima portione. l. Quoniā in prioribus. C. De inoffic. testam. & cōsequēter testamētū valeret. Si verò Bernardi institutio erat magis substitutio, testamētū omnimodo nullū erat, secūdùm ea, quæ ex ipsius Bal. sententia aliàs ostendimus in glos. Eidem filio, ad fi. Deni- 6

que respondit Bald. quod verbum: Instituo: accipiendum erat pro verbo: Substituo. Quoniam quædo post primum gradum ponitur verbum: Instituo: accipitur pro verbo: Substituo. l. fin. C. De hæred. instituend. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellian. Sed vtique potuisset allegare nostrum text. in hoc verbo: Instituendo, & text. in d. l. Lucius. 2. ff. De hæred. instituend. & in d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar.

¶ Adde tamen, quòd si testator vteretur verbo, Instituo, & insimul coniungeret verbum, Substituo tunc verbum, Instituo, necessariò referretur ad primum gradum, & tunc defendetur primus gradus: quasi filius primo etiam gradu fuerit institutus, & de legitima portione conditio tolleretur. Quod ita iudicatum fuisse in Curia Parlamenti refert Guido Pap. Decis. 456.

¶ Nota secundò ex hoc text. quòd substitutio potest † non impropriè dici institutio. Siquidem Pontifex intellexit, hos pauperes esse substitutos: cùm tamen scripserit, Pauperes instituendo hæredes. Vnde si in nostri cap. proposita specie, Ioannes Frangiapanis post hoc testamentum conditum, fuisset ab aliquo hæres institutus sub hac conditione: Instituo Ioannem, si ille testamento quod condidit, Christi pauperes instituit hæredes: hæc conditio in præteritum tempus collata extitisse diceretur per huiusmodi pauperum substitutionem. Etenim verum est dicere, quòd in testamento pauperes sunt hæredes instituti: quum substituti fuerint directò, & etiam ad hæreditatem testatoris admitti potuerint ex vulgari substitutione, quæ huius compendiosæ substitutionis generalibus verbis erat expressa. Ad hoc facit text. singularis in l. Mulier. §. fin. ff. De condition instit. vbi Labeo respondit, quòd si quis te hæredem ita instituit sub conditione, Si iam hæredem eum instituisses, aut quid sibi legasses, conditio in præteritum tempus collata extitisse intelligitur, si tu eum hæredem instituisses quocunque gradu, vel ei quocunque gradu aliquid legasses. Vnde sequitur, quòd substitutus est propriè institutus, & quòd substitutio est propriè institutio, secundum Bart. in summario d. §. fin. tradit Ias. in l. Centurio. num. 62. ff. De vulgar. aduersus Antonium Butr. consil. 76. Viso puncto. ad finem. 5

L. Mulier. §. fi. ff. De cōdit. insti.

¶ Sed tamen Socin. in l. 1. col. 2. ff. De vulgar. Ias. in l. Gallus. §. Et quid si tantum. num. 29. ff. De libe. & posthum. Caro. Ruin. in repetitio. eius §. num. 14. opposit. 12. rationem habent, quòd in eo Labeonis responso, conditio fuit de præterito, quæ propriè nō est conditio. Propterea opinantur, quòd ea conditio in præteritum tempus collata, Si me instituisti, verificatur, si me substituisti. Quasi conditio in futurū tempus collata, si iure adscribi potuisset, non videretur impleri per substitutionem. Et sanè Iurisconsultus expressim loquitur in conditione ad præteritū tempus relata, nec loqui potuisset in conditione, quæ in futurum tempus concepta fuisset. Siquidē institutio facta sub eiusmodi conditione nullius momenti esset, vtpote captatoria, vt ibi Accurs. ex vulgato iure explicauit. Mirum igitur est, quòd Ludo. Gomes. in repe. huius c. nu. 8. & 13. ad hoc vulgatum iuris principiū nō aduertit, dum putat Iureconsul. in d. §. fi. loqui potuisse in cōditione, quæ esset in futurum tēpus relata. Quanquam autem Iuriscōsultus sine † dubio loquatur in conditione in præteri-

tum relata, non videtur satis idoneam rationem habere distinctio inter conditionem de præterito, & inter conditionem de futuro; quod attinet ad voluntatis interpretationem. Nam & conditio in præteritum tempus collata, impleri omnimodò debuit, & Iureconsult. in dict. §. fina. idem æquè responsurus videbatur in conditione futuri temporis, si modò tales institutiones non essent Senatusconsulto improbatæ. l. Captatorias. cum similib. ff. De hæredib. instituend. Quo argumento suprascriptam differentiam improbarunt Philip. Deci. in Rubric. numero 2. C. De institut. & substit. Curt. Iunior num. 10. in Rubric. C. De impuber. & aliis. Francisc. Rip. in l. prima. num. 3. ff. De vulga. Alber. Barbera in repetitio. l. Si pater. nume. 216. C. De instit. & substit. vbi latè insistit.

¶ Quocirca Philip. Dec. vbi suprà scriptum reliquit, quòd ad illum §. fina. responsio clara videtur, quia ibi (inquit) de volūtate testatoris apparet, qui dixit alternatiuè: Titium hæredē instituo, si vel me testamento suo hæredem instituit, vel mihi aliquid legauit. Proinde si Titius Caium testatorem secundò vel vlteriore gradu hæredem instituerat, satisfactum erat alteri ex duabus conditionibus alternatiuis. Videbatur nanque satisfactum non quidem illi conditioni: Si me hæredem instituit, sed magis illi: Si mihi aliquid legauit. Mouetur Decius eo argumento ad hanc interpretationem faciendam, quòd conditio sine dubio impleta videbatur secundum verba, si Titius testator Caio aliquid minimū legasset, argumento l. Si seruum. §. Prætor ait. iuncta glos. ff. De acquirend. hæreditate. Ergo secundum voluntatem & sententiam testatoris fortiùs videbitur impleta conditio si aliquo gradu Titius hæredem Caium in sua hæreditate instituisset.

Contra Philip. Dec. ¶ Sed hæc Philippi Decij consideratio & interpretatio nequaquam placet. Quoniam text. in d. §. fin. probat, quòd illa conditio: Si me hæredem instituisti: impleta dicitur, si me quocunque gradu hæredem institueras: quamuis nulla extrinsecus coniectura adhibeatur. Siquidē euidenter ibi probatur, quòd si Caius Titium hæredem instituit sub conditione: Si Titius aliquid ipsi Caio testatori aliquid gradu posteriore legasset. Ergo similiter admitti necessarium est, quòd si Caius Titium hæredem instituit sub conditione: Si Titius Caium hæredem instituisset: conditio expleta dicetur, si Titius Caium quocunque gradu hæredem iam instituisset. Nec ratio diuersitatis reddi poterit: quum non minùs legatariis, quàm hæredibus vulgariter substituatur. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Præterea Philippus Decius literā illius §. perperam construxit, qui existimauerit, institutionem fuisse factam sub duabus conditionibus alternatiuis in præteritum collatis. Immò verò Labeo duas institutionis conditiones separatim intelligi voluit: & duas conceptiones separatas tractauit: videlicet: Instituo Titium, si me hæredē instituit. Item, Instituo Titium, si mihi aliquid legauit.

Contra Ludoui. Gomes. ¶ Iam nouus intellectus Ludouici Gomes. in repetitione huius capit. numero duodecimo & decimotertio. tam absurdus est, vt literis mandari non debuerit. Ille enim aduersus omnes tentauit dicere, atque adeò aduersus ipsum Labeonem, quòd illa conditio, Si me hæredem instituit, non diceretur extitisse, nisi Titius me primo gradu hæredem instituisset. Proinde opinatus est, quòd etiā si me Titius hæredem testamento vulgariter primo hæredi substituisset, conditio illa: Si me hæredem instituit, non videretur extitisse. Quomodo igitur respondet verbis Iureconsult. Labeonis contrarium exprimentibus? Nempe Labeo talem speciem Ludouico Gomes. proposuit: Titius testamento ita hæredes instituerat: Sempronium, Mæuium, Caium, hæredes mihi instituo. Postea Caius ita testamento comprehenderat, Titium hæredem instituo, si me ille testamento suo hæredem instituit. Respondit Labeo, Titium purè institutum videri, quoniam conditio extitisset, quamuis Titius Caium non primo, sed tertio loco hæredem nominasset. Verùm talis species non erat digna Labeone, qui ingenij qualitate & fiducia plurima innouare instituit. l. 2. col. fin. ff. De orig. iur. Denique Labeo euidenter scripsit, satisfactum videri conditioni de qua suprà, si Titius testatorem quocunq; gradu antea hæredem instituisset. hoc est, primo vel secūdo, vel tertio, vel vlteriore gradu. Planè ordo scripturæ non facit gradus, & vbi quis dicit, Sempronium, Mæuium, Caium, mihi hæredes instituo, vtique hos omnes primo gradu hæredes facit, quum qui secundo, vel vlteriore gradu, hæredes scribuntur, sine dubio substituti dicantur. l. 1. ff. De vulg.

¶ Itaque circa eundem §. fina. rectiùs videtur dicendum, quòd secundum verborum figuram & proprietatem, conditio illa, Si me hæredem instituisti, expleta dicitur, si me vulgariter substituisti. Quoniam qui directò substitutus est, non impropriè dicitur institutus. Enimuerò quum in conditionibus mentem magis, quàm verba inspici oporteat. l. Pater Seuerinam. ff. De condit. & demonstra. dubitari potuit in proposita specie de mente & sententia testatoris. Nàm qui Titium primo gradu hæredem instituit sub hac conditione: Si me hæredem instituit: crederetur fortasse hanc conditionem institutionis ad similem institutionem retulisse: hoc est ad institutionem, quę primo etiam gradu facta fuisset. Quare secundum coniectam defuncti mentem conditio illa non diceretur extitisse, etiā si testatorē secundo gradu hæredē fecisset. Sed tamē Labeo intellexit sufficere, ꝙ Titius testatorē etiā centesimo vel millesimo gradu hæredem instituisset. Nec æstimauit superiorē coniecturā. Motus est igitur, ꝙ à verbis conditionis non facilè esset recedēdum. l. Non aliter. ff. de legat. 3. & quòd conditio erat in præteritum collata; in qua factum præteritum variari nequiret. Quòd si conditio institutionis fuisset in futurum collata, & iure valere potuisset captatoria institutio, tunc vrgeret coniectura. Hoc ita cum iudicio expendit Raphael Cuman. in d. §. fin. dicens, illum text. esse fortem, quo probetur, satisfactum esse conditioni per institutionem præteritam, etiā quæ millesimo gradu facta fuisset.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris defenditur, reiecta dictione: Mihi. tanquam vitiosa: vbi testator dixit: Si filius intra pupillarem ætatem decesserit, Titius mihi hæres sit.*

L. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poss. secund. tabul. sensus, ibidem cum sequentib.

L. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. sensus. ibidem.

2 *Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi: videlicet*

licet ita: Si filius meus sine liberis decesserit: vel post mortem filij mei, sit mihi hæres Titius, vtrùm pupillarem contineat?

Cap. Si pater. *sensu. ibidem.*

3 *Substitutio compendiosa verbo communi concepta cum dictione, Mihi, non continet pupillarem: secus si verbo ciuili.*

4 *Substitutio compendiosa, adiecta dictione: Mihi, retinet eam dictionem post pubertatem, respectu fideicommissariæ.*

5 *Substitutio compendiosa continet pupillarem, quamuis simpliciter dictum sit: Substituo Titium, & non ad datur, Filio.*

6 *Compendiosa facta in forma pupillaris euidentius exprimit pupillarem.*

7 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in forma pupillaris, non continet, adueniente pubertate, fideicommissariam.*

8 *Substitutio compendiosa vtrum simpliciter fiat, an verò in forma pupillaris, noua differentia animaduertitur. & num. 9. altera. & num. 11. altera.*

9 *Substitutio compendiosa in forma pupillaris à milite facta, non continet, adueniente pubertate, directam militarem.*

L. Centurio. ff. De vulga. *sensu. ibidem.*

10 *Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem.*

11 *Substitutio compendiosa in forma pupillaris concepta non continet vulgarem verbis generalibus: continet tamen vulgarem omnino tacitam.*

12 *Bartoli duæ sententiæ in l. Centurio. ff. De vulga. conciliantur.*

13 *Bartoli sententia in l. 1. num. penult. ff. De vulgar. declaratur.*

14 *Compendiosa substitutio, de qua in cap. Raynutius. De testament. fuit facta in forma pupillaris, & non continet vulgarem nisi omnino tacitam.*

Capit. Raynutius. De testam. sensu. ibidem.

L. Precibus. C. De impuber. cum glos. declaratur. ibidem.

Hæredes.

HAEREDES. Ioannes Andr. nume. 2. obseruat, quòd testator nec: Mihi: dixit, nec: Filiis. Nam hæc (inquit) dicta, vel omissa, non vitiāt substitutionem. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possess. secund. tabul. Quod etiam ex Ioan. Andr. simpliciter in præsenti retulit Philip. Franch. num. 6. Dominicus autem in princip. num. 10. quæsiuit: Vtrùm ex eo quòd testator non dixit: Sibi: vitietur substitutio? Et respondit non vitiari per d. §. Qui filio. Et quidem Ioannis Andr. verba non satis percipiens, quæstionem minùs aptam proposuit: si quidem Ioannes Andre. singula singulis referens, intellexit, quòd verbum: Sibi: à testatore dictum, non vitiaret substitutionem: & verbum: Filiis: similiter à testatore omissum similiter non vitiaret.

L. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. de bono. possess. secū. tabul.

¶ Primò igitur quæro: Si testator dixisset: Pauperes mihi instituo hæredes: vtrùm vitiaretur substitutio? Et Ioan. Andr. & alij autores sine vlla hæsitatione probauerunt, quòd in hac specie æquè procederet huius Decretalis decisio. Proinde omnia bona æquè pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione, argumento dict. §. Qui filio.

¶ Verùm enimuerò non absurdè sentiet, qui in controuersia posuerit, an fortassis in tali specie non procederet decisio huius. c. aduersus Ioan.
1 Andr. & aliorum securam affirmationem. Nam † vbi pater filium impuberem instituit: deinde ita concipit: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Titius mihi hæres sit: dictio: Mihi: quæ restringit substitutionem ad bona testatoris vitium continere videtur: sed id vitium pro non scripto habetur, & substitutio pupillaris rectè defenditur, argumento. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Quod ita sensit Vlpian. in dict. §. Qui filio, & expressit clariùs Papinianus in l. Cohæredi. §. final. in fin. ff. De vulgar. Et hanc solam esse, & veram, & vnicam huius rei rationem demonstraturus sum in finali huius operis parte in glos. Pupillares. Quum verò Iurecons. in ea specie loquantur, in qua apposita erat conditio illa: Si filius intra pubertatem decederet: videndum est, ne non idem sit, vbi conditio fuerit non restricta ad pupillarem ætatem, sed generalis & compendiosa: Si filius sine liberis, decesserit: vtputa in nostri cap. specie, Illa enim conditio in dict. §. Qui filio, manifestè arguebat, quòd pater filio impuberi hæredem constituere voluisset. Quare, intellecta hac testantis voluntate, intellectum quoque fuit vitium pupillaris substitutionis: eique vitio succursum fuit per detractionem: vt dictio:
2 Mihi: pro non scripta haberetur. Cæterùm † vbi conditio generalis est, & puberem ætatem egreditur, & compendiosam efficit substitutionem dictio: Mihi: auertere videtur pupillarem, ne verbis expressa videatur. Quippe si de substitutione, quam constat esse pupillarem, verbum: Mihi: quasi vitiosum detrahitur, iam idem verbum in compendiosa arguere debet, quòd facta nō sit pupillaris substitutio expressa de qua non constat. Huius sententiæ author est Bal. in l. Precibus. num. 44. C. De impuberum & aliis. vbi scribit, quòd d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. & d. l. Cohæredi. §. fin. propriè locum sibi vendicant, vbi conditio fuit restricta ad ætatem pupillarem. Cæterùm opinatur, quòd ea Iurisconsultorum sententia non procedat, vbi conditio fuit compendiosa: quod etiam probauerunt Philip. Corn. consi. 151. In hac. num. 26. lib. 2. & Philip. Dec. consil. 71. In causa magnifici. num. fin. & Paul. Paris. consil. 73. nu. 54. in secunda parte. & Marianus Socin. Iuni. consil. 121. num. 23. lib. 1. & consil. 103. num. 10. & num. 46. lib. 1. Denique Lancel. Polyt. de substitutione compendiosa. nume. 27. apertè scribit, quòd si testator ita diceret: Quandocunque filius meus decesserit, Titius mihi hæres esto: his verbis substitutio pupillaris non videtur expressa.

L. 1. §. Si ex fundo. ff. de hæred. inst.

¶ Ex his aduersus Ioan. Andr. & alios vtiliter descenderet, quòd in proposita specie propter dictionem, Mihi: pauperes fermè excluderentur. Mater enim ab intestato successionem liberorum sibi defenderet, quum pauperes non essent expressim substituti pupillariter eisdem liberis. Quòd si pauperes allegarent, non esse dubium, quin vulgariter in hac conceptione substituti fuissent hisce impuberibus, & ex vulgari expressa colligerent pupillarem tacitam. l. Iam hoc iure. ff. De vulga. Mater responderet, contra se valere quidem expressam pupillarem, sed non valere pupillarem omnino tacitam. l. precibus. cum glo. in verb. Omnimodo. C. De impuber. & communi opinione, de qua inferiùs in 3. parte. in glos. superstite matre. Sic videtur cessare

Aduersus Ioannē And. & alios.

Pontificis ſententia in præſenti; qui pauperes ſine vllo pietatis priuilegio admiſit contra matrem impuberum ex pupillari, quæ verbis generalibus compendioſæ ſubſtitutionis fuit expreſſa. Sic eueniret, vt in tali ſpecie pauperes neceſſe haberent confugere ad ſingulare pietatis priuilegium, & contra regulam prætendere, quòd ex pupillari omnino tacita contra matrem admitterétur. Et ſanè vix hoc poſſent obtinere propter controuerſiam, quæ eſt in eo articulo: Vtrùm pauperes ex pupillari omnino tacita ſingulari pietatis priuilegio admittendi ſint contra matrem impuberis: de qua controuerſia videnda ſunt quæ attingemus in ſequenti parte, in gloſ. Ipſis pauperibus.

Cap. Si pater. declaratur

¶ Sed, his non obſtantibus, reſoluo, quòd Ioan. Andr. & aliorum opinio probabilior eſt, vt æquè huic Decretali locus ſit, etiam ſi teſtator dixiſſet: Pauperes mihi inſtituo hæredes. Nam & in hac ſpecie pauperes, & quilibet alij ſubſtituti, in quibus pietatis ratio nulla verſaretur, admittendi eſſent contra matrem impuberum. Quoniam, videlicet, in hac etiam conceptione pupillaris videretur eſſe expreſſa verbis generalibus compendioſæ ſubſtitutionis. Etenim ſi cōpendioſa fuiſſet concepta verbo communi †, tunc dictio: Mihi: auerteret pupillarem, & introduceret fideicommiſſariam: vt putà ſi teſtator diceret: Et vtrumque ſi ſine liberis mori contigerit filiorum, pauperes mihi ſuccedant: vel bona mea in pauperes deueniant, ſecūdùm ea quæ tradit Socin in l. 1. num. 11. ff. De vulgari, & inferiùs declarabitur in 3. part. in gloſ. 1. Cæterùm vbi compēdioſa ſubſtitutio eſt facta verbis ciuilibus; dictio: Mihi: non poteſt videri expreſsiſſe ſolam vulgarē. Quoniam teſtator animaduertitur etiam poſt quæſitam filio hæreditatem ſubſtituere voluiſſe: Porrò verba ciuilia ſunt aliena à fideicommiſſaria ſubſtitutione: & ideò exigunt directam pupillarem, cui dictio: Mihi: vel vitioſe aptetur. Sic concludendum eſt, quòd d. l. Si ita ſcriptum: §. Qui filio. & d. l. cohæredi. §. fin. procedunt, etiam ſi conditio fuerit compendioſa, hoc eſt, egrediatur pubertatis tempora: quum vtique Iureconſulti in vtroque. §. agant de ſubſtitutione, quæ facta fuit verbis ciuilibus. Hoc ita viſus eſt ſentire & Bartol. in l. Centurio. n. 20. ff. De vulga. quum extendit text. in d. l. Cohæredi. §. final. ad cōpendioſam ſubſtitutionem. Hoc in terminis ex Acurſij ſentētia tradidit Raphael Fulgoſ. in dict. l. Precibus, nu. 15. in fin. & Raphael. Cuman. in dict. l. Centurio; num. 4. Hoc latè firmaſſe dominum ſuum in dict. l. Precibus, refert Philipp. Corneus conſil. 322. Ardua. nu. 7. libr. 3. His authoribus accedat authoritas Ioann. Andre. & aliorum in præſenti, quam expendo; vt non aliud in iudicando, & conſulendo probari debeat aduerſus Bald. & alios authores, qui eum fuerunt ſequuti.

4 ¶ Adde † quòd ſi teſtator dixiſſet: Pauperes mihi inſtituo hæredes: & in ſpecie noſtri cap. illud ſolum mutaretur, quòd filia ſine liberis pubes deceſsiſſet, tentari poſſet, ſubtilem effectum procedere ex dictione: Mihi: Nam, remota ea dictione, conſtaret, quòd in tali ſpecie; vbi filius deceſsiſſet ante pubertatis tempus, filia neceſſaria hæres extitiſſet, & vbi filia ſine liberis pubes mortua eſſet, mater, quæ ei ab inteſtato, vel ex teſtamento, hæres exiſteret, teneretur ex fideicommiſſo reſtituere pauperibus integram filij impuberis hæreditatem, quam filia quæſiuiſſet ex pupillari ſubſtitutione. Quòd ſi adiecta fuiſſet dictio: Mihi: non ſine colore tentaretur, quòd mater hæres filiæ puberis non teneretur per fideicommiſſum reſtituere pauperibus ex filij impuberis hæreditate niſi bona duntaxat; quæ patris fuerunt. Si quidem hæc verba: Pauperes mihi hæredes inſtituo non videntur differre ab illis verbis: Pauperes in bonis meis hæredes inſtituo. Porrò ſi teſtator dixiſſet: Pauperes in bonis meis hæredes inſtituo: iam fideicommiſſaria ſubſtitutio, in quam veniret quæſitum ex pupillari ſubſtitutione, non contineret proprias filij impuberis facultates: ſed bona duntaxat ipſius teſtatoris.

Noua ſententia.

5 ¶ Secundò ex hac text. parte nota † ſecundùm Ioan. Andre. & alios, quòd etiam ſi teſtator non dixit: Filiis meis pauperes inſtituo hæredes: talis omiſsio non potuit vitiare, nec impedire interpretationem directæ pupillaris; ex qua pauperes admiſsi fuerunt. Quod ſatis probari videtur argumento text. in dict. l. Si ita ſcriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. poſſeſ. ſecund. tabul. quem allegauit Ioan. Andr. In eo enim §. expreſſum eſt, quòd illa ſola verba: Titius hæres eſto: recipiunt ordinariam interpretationem ſubſtitutionis pupillaris; quanuis teſtator non dicat: Filio meo Titius hæres eſto.

6 Planè † ſenſit Ioan. Andre. quòd minor fuiſſet dubitatio in noſtri text. ſpecie, ſi teſtator dixiſſet: Filiis meis pauperes inſtituo hæredes. Eſſet enim figura ſubſtitutionis pupillaris expreſsior in eiuſmodi compendioſa: quum per pupillarem ipſis filiis impuberibus ſuccedatur, in Principio Inſtit. De Pupilla, ſubſtitutio. Denique tunc diceremus, quòd talis compendioſa fuiſſet concepta in forma pupillaris, iuxta gloſ. quæ de tali compendioſa meminit; in l. Cohæredi. §. Quòd ſi hæredem, verſic. Nec aliud. ff. De vulga.

¶ Ego autem obſeruo, quòd licèt dictio: Filij: faceret euidentiorem directæ pupillaris: interpretationem pro pauperibus: quum filius & filia proponerentur defuncti fuiſſe ante tempora pubertatis: tamen ſi defuncti ſine liberis fuiſſent poſt tempora pubertatis, tum eadem dictio: Filiis: faceret difficiliorem fideicommiſsi interpretationem aduerſus eoſdem pauperes. Nā ardua eſt quæſtio: Vtrùm compendioſa verbis ciuilibus concepta, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, poſſit valere iure fideicommiſsi poſt pubertatem? Et in hac quæſtione Bald. in l. Precibus. num. 35. C. De

7 impuber. docuit † quòd ſi compendioſa fieret in forma pupillaris, tunc non valeret iure fideicommiſsi poſt pubertatem; ſecùs ſi non fieret in forma pupillaris: quoniam tunc valere debet fideicommiſsi iure. Et eam Bald. opinionem ſequutus fuit ibi Deci. n. 17. & Rapha. Cuman. in l. Verbis ciuilibus n. 11. ff. De vulga. Ioan. Caccialup. in repet. d. l. Precibus. n. 42.

8 ¶ Quoniam tamen compendioſa vno, vel altero modo concepta valere deberet iure fideicommiſsi in fauorem pauperum, noua & vtilis † obſeruatio eſt, ꝙ propter dictionem: Filiis: vtilior eſſe poſſet pauperum fideicōmiſſaria ſubſtitutio, quàm ſi compēdioſa eſſet concepta ſimpliciter abſque ea dictione: Filiis: Vbi enim teſtator filium & filiam vniuerſales hæredes inſtituiſſet, & alteri ex his prælegatum reliquiſſet: tunc fideicōmiſſaria propter dictionem: Filiis: haberet inauditam vtilitatem: ꝙ videlicet, prælegata in fideicommiſſum caderent, quæ alioqui non viderentur in fideicommiſſum cecidiſſe

cidisse pro parte non hæreditaria, vt obseruabimus in 3. part. in glo. Personis, ad finem.

9 ¶ Præterea obseruo† quòd si testator fuisset miles dicto: Filiis: efficeret, quòd post pubertatē cōpendiosa valere nō posset iure directo. Vnde si in nostri cap. specie testator fuisset miles, nemo dubitaret pauperes, post tempora pubertatis decedentibus sine liberis filio; & filia, admittendos fuisset iure directo ad bona testatoris. l. Centurio, in 2. ff. De vulga. Cæterùm si testator miles dixisset: Et si vtrumq; sine liberis mori contigerit filiorū, pauperes eisdē filiis hæredes instituo: iam si filius, & filia sine liberis puberes decessissent, nec quidem ex militū priuilegio pauperes ad bona testatoris iure directo admitti possent. Sed tunc velut ex iusta fideicommissi causa inuitari viderentur ad bona, quæ militis, cùm moreretur, fuissent. l. Precibus, C. De impuber. secundùm interpretationem, quam latiùs attingam in 3. parte, in glos. Interdum.

L. Centurio. ff. de vulg.

¶ Postremò obseruo, quòd si in nostri cap. specie testator dixisset: Filiis: mutaretur interpretatio substitutionis vulgaris. Nā inter omnes huius cap.

10 interpretes constat, quòd in hac† cōpendiosa pauperū substitutione cōtinebatur vulgaris, quæ erat expressa verbis generalibus. Idque etiam cōstat ex recepta Bartol. traditione in l. 1. nu. 8. & in l. Centurio. nu. 3. ff. De vulgar. vbi docet, quòd in generalibus verbis cōpendiosæ substitutionis vulgaris continetur. Ego autem noto, quòd si testator dixisset: Et si vtrūque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eisdem filiis hæredes instituo: iam talis

11 cōpediosa, †quoniam erat concepta in forma pupillaris, nullo modo vulgarē exprimeret; vt colligitur ex recepta Bartol. traditione in l. Qui liberis. §. Hæc verba. nu. 2. ff. De vulgar. & ex his, quæ tradit Alexand. nu. 25. versic. Primò quia, in l. 2. ff. eodem titul. Philipp. Corne. nu. 38. & Aretin. nu. 4. in l. Precibus. C. De impuberum. Quamobrem in tali compēdiosa oporteret ex pupillari, quam constaret esse expressam, colligere vulgarem omnino tacitam, ad quam ex constitutione Diui Marci porrigeretur expressa pupillaris. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

12 ¶ Vnde colligo conciliari posse diuersas† Bartol. traditiones in d. l. Centurio, n. 32. Primò enim scribit, quòd in cōpendiosa inest tacita vulgaris, quæ deducitur argumento pupillaris expressæ dict. l. Iam hoc iure. Deinde variando scribit, quod in compendiosa exprimitur vulgaris, vt etiam docuerat in l. 1. nu. 8. ff. eod. titu. Alciatus autem in l. Verbis ciuilibus, nu. 22. ff. De vulga. vulgarem in compendiosa deducit ex pupillari expressa, iuxta priorem opinionem Bartol. in dict. l. Centurio nu. 32. Sed quum posterior Bartol. opinio sit receptissima, ego in hunc modum distinguo. Aut enim compendiosa fit simpliciter vt fuit facta in hoc cap. & in l. Centurio. ff. De vulga. & tunc verbis generalibus compendiosæ vulgaris expressa contineretur. Sic non est necesse ad Diui Marci constitutionem decurrere, vt pupillaris expressa ad vulgarē omnino tacitam porrigatur. Aut verò compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tunc vulgaris non est expressa vt necesse sit vulgalem omnino tacitam ex pupillari expressa deducere, iuxta priorem Bartoli opinionem vbi suprà.

Bart. diuersæ sententiæ cōcilian-tur.

13 ¶ Hinc etiam notandum est circa Bartoli† sententiam in l. 1. numero penult. ff. De vulgar. vbi coniunxit illam substitutionem: Quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto: & illam: Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis hæres esto. Nametsi Bartolus in vtraque substitutione tractet de pupillari omnino tacita, certè si in posteriore conceptione vulgaris expressa, inutilis videretur tractatus de vulgari omnino tacita. Fortassis tamen Bartolus ita scriptum reliquit: Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis ei hæres esto. Quoniam tunc recta erat vtriusque compendiosæ similitudo: quum vtraque fieret in forma pupillaris.

Bart. litera emēdatur.

14 ¶ Infero etiam, quòd compendiosa† substitutio capitu. Raynutius. suprà, eodem. non dicetur continere vulgarem expressam. Nam & illa compendiosa fuit concepta in forma pupillaris; vt tradidit Salycetus in dicta l. Precibus. ex. numero 21. Quod etiam deducitur ex Baldi obseruatione in l. finali. numero decimoseptimo. C. de sacrosanct. ecclesiis. vbi dixit, quòd quando verbum, Succedat: refertur ad filium impuberem, positum in datiuo casu, intelligitur esse verbum directum. Mouetur, quoniam datiuus ille casus excludit fideicommissariam, per quam non impuberi filio, sed ipsi testatori succeditur. Et Bald. sententiam plurimi autores probauerunt, quos nominatim allegauimus suprà in glos. Moreretur. Considero igitur, quòd idem datiuus casus eadem opera non minùs excludit vulgarem expressam, quàm fideicommissariam. Quoniam per vulgarem non minùs ipsi testatori succedatur: non verò impuberi filio. Proinde compendiosa in dict. cap. Raynutius. pupillarem quidem manifestè exprimeret: & ratione huius pupillaris expressæ potuit contra Fulgos. porrigi ad vulgarem omnino tacitam. Quod mihi videtur Rapha. Fulgos. parum subtiliter expendisse consil. 33. Titius. vbi rectè animaduertit, quòd verbum, Succedat: erat directum propter datiuum casum, qui excludebat fideicommissariam. Et tamen idem initio consilij nō rectè intellexit, quòd illius compendiosæ verbis continebatur expressa vulgaris. Nam melius considerare debuisset, quòd datiuus casus, qui faciebat, quòd verbū Succedat, esset directum, idem excludebat non minùs vulgarem, quàm fideicommissariam.

Capitu. Raynutius. De testam.

Contra Fulgos.

¶ Postremò infero nouam Accursij excusationem in l. Precibus, verbo; Fideicommissi. C. De impuber. vbi: docuit; quòd compendiosa eius. l. duas substitutiones continebat; pupillarem, scilicet, ante pubertatem, & fideicommissariam post pubertatem. Quo loco Rapha. Fulgos. nu. 12. ex omnium sententia, & deinde Ias. numero 10. notarunt contra glos. quòd eadem substitutio compendiosa non minùs vulgarem continebat. Ego verò Accursij traditionē excuso: quasi rectè intellexerit, quod eius compendiosæ verbis vulgaris minimè contineretur. Siquidem Accursius, & frequentiùs omnes eius l. interpretes rectè intellexerunt, quòd compendiosa inibi fuerat concepta in forma pupillaris. Ergo eidem Accursio & eisdem autoribus cōsequens fuit rectè docere; quòd eiusmodi compendiosa non continebat vulgarem.

Accurs. excusatio.

SVMMARIVM.

1 *Masculinum concipit fœmininum per interpretationem extensiuam.*

L. *Seruis legatis. ff. De lega. 3. sensus. ibidem.*

L. Herennius. *ff. De verb. signific. sensus. ibidem.*

L.iusta.ff.De verb.signific.sensus.ibid.

2 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit, tunc demum verificatur, quando ex duobus non solùm prior, sed etiam posterior sine liberis decessit.*

L.Hæredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Senatuscons. Treb. sensus.ibid.& num.sequent.

3 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit: verificatur si posterior sine liberis decesserit: quamuis prior liberos superstites reliquerit.*

4 *Conditio: Si vterque filiorum sine liberis decesserit: deficit, quanuis posterior sine liberis decedat, si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ verisimiliter substitutum præsertim extraneum excludat.*

5 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit: posteriore sine liberis decedente, ita demum deficit, si ex priore cum liberis mortuo, superest persona, quæ ab intestato erat posteriori successura.*

6 *Substitutio pupillaris duobus filijs facta sub conditione: Si decesserint in ætate pupillari: non verificatur, nec substitutum admittit vno mortuo: sed mors vtriusque est expectanda etiam si pia causa sit substituta.*

L.Cùm quidam.C.De impuber.sensus.ibidem.

7 *Substitutus sub conditione: Si vterque sine liberis moriatur: non admittitur, quando ex priore mortuo superest persona, quæ vltimo morienti sit successura, siue in totum, siue in partem.*

L.2.§.Si sit consanguineus.ff.Ad Trebellian.sensus.ibidem.

8 *L.Tauri 6.& l.Portug.lib.4.Ordinam.tit.75.eleganter explicatur.*

9 *Substitutio vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris: sicut neque contra matrem impuberis.*

10 *Substitutio compendiosa exprimit verbis generalibus vulgarem, non solùm in casum quo filius moriatur, non quæsita patris hæreditate, sed etiam in casum quo filius se abstineat.*

11 *Substitutio vulgaris concepta in casum impotentiæ, extenditur ad casum voluntatis.*

12 *Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, vtrùm in casum quo filius se abstinet, admittat ex vulgari substitutum, si eo tempore filius qui se abstinet, liberos habebat?*

L.1.§.Qui sunt in potestate.ff.Si quis omissa causa testamen.sensus.ibidem.

Si vtrunque.

SI VTRVNQVE FILIORVM. Obserua quòd Pontifex de filio, & filia intelligens, vtrunque filiorum dixit: quasi filiorum appellatio filiam non impropriè comprehendat. Sic Iureconsultus in l. Seruis legatis.ff.De legat.3.& in l. Inter stuprum.§.final.ff.De verbor.significatio. respondit, seruis legatis etiam ancillam deberi: quasi commune nomen vtrunque seruum contineat. Sed tamen alibi scriptum est, quòd pronuntiatio in genere masculino, ad vtrunque sexum porrigitur. l. pronuntiatio. ff.De verborum significatio. quasi per extensiuam interpretationem id locum habeat. Et ita se habet communis opinio, quòd masculinum con-
1 cipiat † fœmininum: non quidem ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, secundum Iasonem in l.Si quis id quod. nu. 10. ff. De iurisdict.omn.iudic.Dec.in l.2.ff.De regul.iur.cum aliis, de quibus suprà in glos. Si absque liberis. Nec obstant superiora responsa, quoniam Andr. Alciat. in d.l. Inter stuprum.§.fina.respondet, quòd, Serua datiuum pluralem habet Seruis: sicut Seruum: ex veterum sententia, qui non Seruabus, sed Seruis quoq; fœminino genere protulerunt. Mihi autem hæc Alciati consideratio visa est leuis. Quoniam Modestinus Iureconsult.in dict.l.Seruis. & in dicto §.fina. quum Seruis, scripsit, nullatenus se retulit ad datiuum. Siquidem verba testatoris ita ex eiusdem Iureconsult.sententia concipi debuerunt: Seruos meos Titio do lego.

L. Seruis legatis.ff.de lega.3.

¶ Vnde fortasse distingui poterit, quòd pronuntiatio in genere masculino, videlicet, vbi facta est numero singulari, porrigitur ad vtrunque sexũ per interpretationem extensiuam.dict.l.Pronuntiatio. Et hoc casu rectè se habet communis opinio. Cæterùm si pronuntiatio fiat numero plurali in genere masculino, tunc masculinus sexus fœmininum concipiet, quasi commune nomen vtrunq; sexum contineat. Pro hac distinctione videtur facere text. in l.Herennius.ff.De verborum signific. vbi significatur quòd filij appellatio numero singulari non porrigitur ad filiam in tutelis; quum tamen filiorum appellatio contineat filias in eadem materia. l. Si quis ita. ff. De testament. tutel. Idem probare videtur forti argumento text. in l.Iusta. ff. De verborum significatio. vbi Iureconsultus argumentatur, quòd vt filij appellatio ad filiã refertur: ita quoque refertur ad nepotem. Ergo filij appellatio in tutelis non porrigeretur ad filiam: quoniam vtique in tutelis si veniret filia, ita & filiorum appellatione venirent nepotes. Denique Paul. Castrens.in l.Tres fratres.ff.De pactis.similem differentiam numeri singularis & pluralis obseruauit in dictione, Frater: quam sequuti sunt Philipp. Dec.in dict.l.2. numero 17. ff. De regul. iuris. & Alciat.in l.prima. ff.De verborum significat.secundum quæ Pontifex in præsenti potest videri non impropriè esse loquutus, qui: Vtrunque filiorum dixerit: quum de filia non minùs loqueretur. Nam & dictio, Vtrunque, quamuis singulari numero proferatur, nihilominus pluralis numeri significationem habet.

L.Herennius.ff.de verb.signific.

L.Iusta.ff.de verborum signifi.

¶ Ex hac dictione: Vtrunque: collegit Ioannes Andr.hic numer.2. quòd non sufficeret alterum sic mori.l.penult.C.De impuber. & aliis. & idem simpliciter sequuti sunt Domin. num.11. Philip.Franc. num.56.versic.septimò.Sed Petrus ab Anchara.numero 4.& nume.14. versicul. Quartò oppono.allegat in contrarium Papiniani responsum in l. Hæredes mei.§.Cùm ita.ff.Ad Trebellian. Tu autem re-
2 solue † Ioan.Andr.rectè sensisse, quòd non sufficeret, alterum, id est, priorem sine liberis decessisse. Vtiq; enim, si posterior superstites liberos reliquisset, pauperes omnimodo excluderentur, quamuis maximè prior sine liberis decessisset. Cæterùm
3 pauperibus † sufficeret alterum, id est, posteriorem sine liberis decedere: quamuis prior cum liberis decessisset. Pone igitur, quòd Petrus filius pubes factus, liberos suscepit, eosque moriens superstites reliquit. Item pone, quòd mox Philippa filia ante pubertatem sine liberis vita decessisset. Pauperes ad huius filiæ impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione se admitti desiderant. Mater autem contradicit, allegans, quòd pauperes instituti fuerunt sub conditione: Si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Et collegit mater, hanc conditionem

ditionem defecisse: quum non vterque filiorum si ne liberis decesserit. Denique allegat, non esse nouum si pupillari substitutioni alia præterea conditio inseratur, quæ si defecerit, non habeat locum pupillaris substitutio.l. Qui liberis,in princi.ff. De vulgar. Sed tamen pro pauperibus respondendum foret, quòd admitti deberent ad huius filiæ impuberis hæreditatem, quæ posteriùs sine liberis decessit, argumento text.in dict.l. Hæredes mei.§. Cùm ita.ff. Ad Trebellian. Ibi enim pater filios Titium, & Mæuium, hæredes reliquit: eorumque fideicommisit, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obiisset; partem suam superstiti fratri restitueret. Quòd si vtrunque sine liberis mori contigisset, omnem hæreditatem ad Claudiam neptem suam peruenire voluit. Mortuo testatore, Titius hæres, superstite filio, decessit. Deinde alter filius Mæuius, nullis liberis relictis; vita functus est: ad cuius portionem Claudia ex fideicommisso admitti se contendebat. Papinianus respondit; Claudiam iure fideicommissi admittendam esse: quanuis prima facie propter conditionis verba non videretur admittenda. Summa ratio respondendi in eo constitit, quòd testator totam hæreditatem nepti Claudiæ dare voluisset, Si Titius sine liberis decessisset, eiusque pars ad Mæuium peruenisset, & Mæuius similiter sine liberis diem suum obiisset. Absurdum igitur visum est in quæstione voluntatis, si, cessante prima substitutione, cuius conditio defecerat, denegaretur eidem Claudiæ pars Mæuij, qui posterior sine liberis decessisset.

L. Hæredes mei. §. Cùm ita ff. ad Trebel.

¶ Illud notandum est, quod diximus, pauperes admittendos fore ad hæreditatem huius filiæ impuberis: nec æstimabimus vtrùm liberi testatoris, quos Petrus filius susceperat, & moriens superstites reliquerat, eo tempore superessent, quo filia impubes diem suum obiit.

¶ At enim Bartol. in summario d.§. Cùm ita, sic scriptum reliquit: Fideicommissum relictum à duobus cum expressione nominis collectiui debetur etiam si in persona vltimi tantùm conditio extiterit, si persona non superest, quæ fideicommissarium ex præsumpta defuncti voluntate excludat. Ergo
4 videretur † dicendum, quòd in proposita specie pauperes excludendi essent, quoniam liberi testatoris ex Petro filio suscepti ex præsumpta eiusdem voluntate pauperes excludere viderentur, vt fere in terminis habuit pro constanti Petrus ab Ancha. consil.74. contra Philippum, versic. Et ex intellectu glos. sequeretur. Nam & in d.§. Cùm ita. nepos ex filio Titio susceptus non exclusit Claudiam ex præsumpta defuncti volũtate, quoniã Claudia similiter neptis erat testatoris, & in eodem gradu constituta. Alioqui si Claudia fuisset extranea, aut gradu remotior, eam nepos ex filio Titio susceptus, quia in conditione positus fuisset, & ex liberis testatoris esset, substitutum etiam à positione Mæuij exclusisset. Ita enim se habet communis opinio, vti resoluunt Alex. Socin. & Ripa in d.§. Cùm ita. & resoluit latè Ioan. Anto. Rube. in repetit.l. Gallus.§. Quidam rectè.ff. De lib. & posthum. ex num.82.

¶ Sed nihilominus retinendum est, quòd absolutè diximus, videlicèt, in proposita specie pauperes admittendos esse ad hæreditatem filij impuberis, etiam si superessent nepotes testatoris qui ex Petro filio suscepti fuissent. Quippe superior com-
5 munis opinio † locum haberet, quando hi liberi testatoris proximi essent ab intestato hæredes amitæ suæ Philippæ, & ea ratione pauperes excluderent, vt sibi locum facerent. Animaduerteremus enim prudens testatoris consilium, qui pauperibus substitutis in hæreditate filij impuberis, non solùm filium Petrũ prætulisset ex testamento pupillari, sed etiam eisdem pauperibus eiusdem filij liberos prætulisset ab intestato. argum.l. Lucius. la 2. ff. De hæredib. instit. coniuncta l. Si Titio.§. fin. ff. De legat.1. At verò in nostri cap. proposita specie, in qua mater intestatæ filiæ succesionem sibi vendicaret, aduersus pauperes non posset haberi ratio liberorum quos Petrus filius suscepisset: quoniam in causa intestati constaret matris causam esse potiorem, argumento text. in Authen. Defuncto. C. Ad senatusconsult. Tertullian. Et in terminis ita declarat & limitat text. in dict.§. Cùm ita. Raphael Fulgos. Paul. Castrens. & Alexand. in l. Cùm quidam. C. de impuber. & aliis. & Ioan. Corras. ibidem. num.15. resoluit hanc esse communem opinionem.

¶ Hoc loco quæsiuit Ioan. Andr. num.2. Quid respondendum esset, si testator, qui reciprocam substitutionem non fecisset, nec adiecisset istud: Vtrunque, ita in terminis dixisset, Filium & filiam mihi hæredes instituo, & si decesserint ante pubertatem, instituo pauperes Christi: vel, Perueniant bona mea ad pauperes Christi. Dubitatur enim si filius ante pubertatem decedat, & supersit filia, vtrùm pauperes statim admittantur ad partem filij. Huic
6 quæstioni † respondit Ioan. Andre. n.4. ex sententia præceptoris sui, quòd pauperes non admittentur ad partem filij. Mouetur ipsorum verborum proprietate, quæ exigunt ambos decedere ante pubertatem, vt pauperes admittantur. Item mouetur ex præsumpta defuncti voluntate, qui non præsumatur admisisse substitutos ad partem filij: quum filia superesset. argumen.l. Cùm acutissimi. C. De fideicommissis.l. Generaliter.§. Cùm autem. C. De insti. & substit.l. Si is qui ducenta.§. fin. ff. de rebus dub. cum aliis superius adductis super glos. in verbo, Si absque liberis.

Ioannis And. sententia communis.

¶ Ego apud Ioan. Andr. primum obseruo, quòd ille ponens duas verborum conceptiones: substitutionem pauperum variauit. Et quidẽ in priore verborum conceptione nemo non viderit, expressam esse pupillarem. Cæterùm in posteriore conceptione, videlicet: Si decesserint ante pubertatem perueniant bona mea ad pauperes: dubitari potest, vtrũ Ioan. Andr. senserit de pupillari quæ facta esset verbis communibus, an verò de fideicommissaria. Et videretur de fideicommissaria magis sensisse: quoniam eius præceptor hanc quæstionem terminauerat, tam in directa pupillari, quàm in obliqua fideicommissaria, vt patet ex legib. ab eo allegatis, & ex eo quod subiecit in versic. Quidam distingunt. Vtcunque sit; Ioan. Andr. non videtur perspicua docendi ratione vsus, siue de pupillari, siue de fideicõmissaria intellexerit. Quum in controuersia positum sit, an ea verba pupillarem, an verò fideicõmissariam exprimant: vt apparet ex Bart. in l. Si ita scriptum.§. Qui filio. ff. De bon. posses. secun. tab. Alex. & aliis, quos inferiùs allegabimus in 3. huius operis parte. in glos. prima.

¶ Secundò obseruo quòd Ioan. And. non habuit vllam rationem pietatis quæ pro substitutis pauperibus allegari posset: quum ex domini sui sententia concluserit pauperes interim admittendos nõ esse

ad filij impuberis hæreditatem. Et quidem vbi testator facit huiusmodi substitutionem pupillarem: Petrum & Ioannē filios impuberes hæredes instituo: & illis si in pupillari ætate decesserint, substituo Sēpronium: regulariter constituendum est, ꝙ substitutus pupillaris non admittitur ad hæreditatē alterius filij impuberis, qui prior decesserit. Siquidem testator intelligitur substitutum pupillarem vocasse ad hæreditatem impuberis, qui posterior decederet: vt in ea hæreditate prioris mortui hæreditatem inueniret. Quoniam & si in proposita quæstione deficiat verbum collectiuum: Vterque: suggerit tamē hãc voluntatis interpretationem ratio coniunctionis, & copulatiuæ, præsumptæque charitatis patris in filium. Quibus & aliis argumentis hanc conclusionem sensit Accursius in l. Si pater impuberes. ff. De vulga. Bald. Paul. Salycet. Alexan. & Iason, in dict. l. Cùm quidam. C. De impuber. & aliis: & resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. Corras. in repetit. dict. l. Cùm quidam, n. 13. quam sequutus est Marian. Socin. Iunior. consil. 158. n. 54. in 2. parte. & resoluit esse cōmunem Ias. in d. l. Cùm quidā, n. 5.

¶ Sed hanc cōmunem opinionē limitauit Bald. in repetit. huius cap. dicens, quòd hoc non procederet, si Christi pauperes proponerentur substituti fuisse pupillariter. Quoniā in eo casu, vbi primùm alter filiorū decederet, statim pauperes ad eius hæreditatem ex pupillari substitutione admittendi forent. Et hanc Bald. sententiam retulit, & sequutus est Ias. in l. 1. n. 68. ff. De vulga. idē Ias. in dict. l. Cùm quidam, n. 9. vbi tamen non adeò certus fuit de ea Bald. sententia.

Communis adversus Bal. defenditur

¶ Mihi autē videtur & receptius, & verius esse, quòd hoc etiam casu superior communis opinio procedere debeat, & quòd pauperes interim admittendi non sint. Hoc enim manifestè voluit Ioan. Andre. in præsenti. n. 4. quem retulit, & sequutus est Dominic. in princip. n. 12. & Philipp. Franc. n. 56. Denique hoc contra Bald. hinc asseruit Francisc. Rip. in l. Hæredes mei. §. Cum ita. n. 98. ff. Ad Trebelliā. Hoc etiam in proposita specie eo argumento comprobatur, quòd contra pupillares substitutos allegatur & inducitur coniectura. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. & l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstration. Consequens igitur est, vt nec pauperum, nec piæ causæ ratio habenda sit: quoniam cōiectura dict. l. Cùm acutissimi, & dict. l. Cùm auus, locum habet contra pauperes per fideicōmissm substitutos, vti præceptum est ex communi opinione, quam superius resolui in glos. Si absque liberis.

¶ Tertiò obseruo ex eiusdem Ioann. Andr. sententia, qui propositam quæstionem aptauit nostri cap. terminis, quòd adeò verum est, interim substitutos pupillares excludendos fore, vt id † procedat etiam si is, qui ex præsumpta defuncti voluntate substitutos pupillares excludit, non possit pupillo in assem succedere, sed in partem hæreditatis dūtaxat. Etenim mater in huius cap. terminis interueniebat, quæ simul cum filia filio impuberi abintestato succederet; Authent. Defuncto. C. Ad Tertullia. Sic eueniret, vt in proposita specie filio ipsi ante pubertatē defuncto nō succederent ex pupillari substitutione pauperes: sed abintestato succederent simul mater & filia. Proinde mater propter filiæ personā consequeretur quod ex sua persona consequi nequiret argumēto text. in l. 2. §. Si sit cōsāguineus. ff. Ad Tertull. in l. 3. §. Si quis ex liberis, versic. Planè. ff. De bonor. possess. contra tabulas, in l. Aristo, in fine. ff. Quæ res pignori obligari possunt. Hoc in terminis persuadere nixus est Alexand. Imol. in consil. 175. Perspectis verbis. numero 19. lib. 5. & sequutus est Franc. Ripa. in d. l. Hæredes mei. §. Cùm ita, numer. 121. versiculo, Sed quid si superstes. Quo loco verba Ripæ videntur vitiata. Nam pro illis verbis: Cum fratre: debet reponi: Cum matre. Hoc idem post dominum suum probauit Philip. Corn. in d. l. Cùm quidam. numero 4. argumento eiusdem. l. & l. Qui duos. ff. De vulg. & pupil. Considerauit enim, quòd conditores earum legum generaliter loquuti fuerunt: nec æstimauerunt, vtrùm mater esset in medio, an non esset. Quod quidem argumentum nullius momenti esse animaduerto. Quoniam & si mater esset in medio, solus frater fratri impuberi ab intestato in assem succederet, matre omnimodo exclusa. l. 1. versic. Idem est. ff. De iuris & facti ignorantia, in §. Præferuntur, Instit. Ad Tertull. quæ iura debent intelligi de fratre vtrinque coniuncto: nam aliàs mater succederet. Et sic potest intelligi tex. difficilis, circa cuius intellectum multum laborat Alex. ibi in fine in l. Lucius, in fina lib. verbis. ff. De vulg. Vbi Paul. Iureconsult. significare voluit, quòd mater abintestato in filij successione erat præferenda alteri impuberi fratri sui filij mortui. Itaque hæc superior sententia, quam probamus, cœpit esse notabilis posteaquam matri datum est iure nouissimo, vt simul cum fratre vtrinque coniuncto succederet abintestato filiis, vt probatur in d. Auth. Defuncto. C. Ad Tertul. & in §. Sed cùm antea. Instit. eodem titulo.

L. 2. §. Si sit cōsanguineus. ff. ad Tertullia.

8 ¶ Quo loco meminisse oportebit, quòd † in regnis Hispaniæ non erit locus cōmuni opinioni, de qua suprà: si videlicèt, mater interueniat. Siquidē in proposita quæstione substitutus pupillaris statim admittetur ad hæreditatem pupilli, qui prior decesserit: quia superstes frater non possit admitti ad intestati fratris pupilli hæreditatem: nec quidem ex parte. Constitutum est enim in Castellæ & Portugalliæ regnis, vt mater abintestato in solidum admittatur ad hæreditatem filij; excluso fratre etiam vtrinque coniuncto, vt disponitur in hoc Castellæ regno in l. 6. Tauri, & in Portugalliæ regno in lib. 4. tit. 75. in princip. Ordin. Regal. Sic matris interuentus faciet, vt pauperes & quilibet pupillaris substitutus admittantur ad hæreditatem impuberis, qui prior decesserit: non autem admittatur alter frater superstes, qui neque abintestato erat vlla ex parte successurus, arg. tex. in d. l. Cùm quidā. & in d. § Cū ita. secundū cōmunem intellectū, quem in terminis affirmat Bal. Raph. Fulgos. Paul. Alex. Ias. & Coras. in d. l Cùm quidam. & Alex. in d. cons. 175. num. 7. in 5. vol. & hunc esse communem intellectum resoluit Francis. Rip. in d. §. Cùm ita. num. 120.

L. Tauri [illegible]

¶ Consequēter quæro: Si vterq; filiorū à patris successione se iure abstinuisset, vtrū horū verborū argumēto possint statim pauperes admitti ad bona testatoris ex vulgari substit. Et Caccial. in rep. l. Precibus. nu. 82. C. De impu. & aliis. diligentissimè aduertendū admonuit, ꝙ vulgaris, quæ cōtinetur in cōpendiosa in casum hæreditatis non aditæ: ita, scilicet, cōtinetur, si purificata sit mortis cōditio, quæ in ipsa substitutione fuit adscripta. Diuersum obseruat in vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris expressa porrigitur. Nam statim (inquit) atq; se pupillus abstinet, admittitur pupillaris substitutus

tus ex vulgari omnino tacita, nec aliter expectat mortem pupilli. Et hoc putat non reperiri alicubi declaratum, & esse valde notandum in materia. Ex cuius traditione sequitur, quòd in proposita quæstione pauperes non possent admitti ad hæreditatem testatoris ex vulgari, quam compendiosa exprimebat. Idem tamen possent admitti ad eandem hæreditatem ex vulgari omnino tacita, ad quam, porrigeretur pupillaris expressa in compendiosa iuxta doctrinam Bartoli in l. Centurio. numero 32. in princip. ff. De vulg. Vnde si mater testatoris esset in medio, quæ vellet ipsi filio ab intestato succedere, iuxta. l. 2. §. Sed & si sint sui. ff. Ad Tertull.
9 vulgaris omnino † tacita non videretur admittenda contra matrem testatoris. Siquidem communi opinione receptum est; q; sicut pupillaris omnino tacita nõ admittitur cõtra matrem pupilli. l. Precibus, cum gl. in verb. Omnimodo. C. De impuber. & iuxta communem opinionem de qua inferiùs in 2. par. in glos. Superstite matre, ita vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris, vt tradit Bart. in l. 1. num. 40. ff. De vulg. quam sententiam omnes fere Doctores ibi sequuntur. Ias. num. 22. & testantur esse communiter approbatam Francisc. Rip. ibi numero 175. And. Alciat. numero 128. & Thomas Chalanc. in repet. eiusdem. l. 1. numero 55. argumento. l. Precibus. C. De impub. licèt ipse Chalanc. vbi suprà teneat contrarium.

¶ Quæ quidem communis opinio faciliùs recipienda videretur in nostri cap. specie, in qua testator testamenti tempore vxorem habuit matrem impuberum liberorum, secundùm ea, quæ nouè obseruauit Philip. Corn. in l. fin. numero 8. C. De instit. & subst. Sic pauperes necesse haberent decurrere ad singularem pietatis rationem: vt ex vulgari omnino tacita possint admitti contra matrem testatoris, argumento sententiæ Angeli in d. l. Precibus, in n. 5. De cuius veritate inferiùs suo loco tractabimus.

¶ Ego tamen resoluo, quòd traditio illa Ioannis Caccialupi, quam adeò commendauit, inanis est, Quoniam non est necesse inducere vulgarem omnino tacitam, vt compendiosè substituti ad hæreditatem testatoris admittantur, viuis liberis, qui

Contra Io. Bap. Caccia.

10 se abstinuerunt. Considero † enim, quòd in proposita specie substituti expresim inuitati fuerunt ad testatoris hæreditatem ex vulgari, si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum, videlicèt, nõ quæsita patris successione. Porrò argumento huius vulgaris, quæ in casum mortis filiorum fuit expressa, possunt admitti iidem substituti in casum, quo contingeret, vtrumque filiorum bona patris recusare. Siquidem inter omnes constat, quòd vulgaris sub-
11 stitutio † concepta in casum impotentiæ extenditur ad casum noluntatis, vt tradit Bart. in l. Gallus. §. Et quid si tantùm. num. 2. & 6. ff. De liber. & posthum. Vnde dicemus, hanc vulgarem esse partim expressam, & partim tacitam quoad casus: quæ vtique sit expressa in casum mortis amborum filiorũ sit autem tacita in casum, quo ambo, & filius, & filia, patris bona habere nolint: ex eodem Bartol. in l. 1. n. 12. & 15. ff. De Vulgar. Vnde & si verum foret, quòd vulgaris omnino tacita non esset admittenda contra matrẽ testatoris hæc tamẽ vulgaris, quã attigimus, sine dubio cõtra eandẽ mulierẽ admitteretur. Et enim si testator hæreditatẽ suã, exclusa matre sua, expresim dedit vulgaribus substitutis, in casum, quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hæreditate excluderentur morte, euidens voluntatis coniectura deprehenditur; quòd eandem hæreditatem voluit dare eisdem substitutis, exclusa eadem matre, in casum quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hæreditate fuissent exclusi propria voluntate. Nam & in pupillari substitut. si des pares terminos, idẽ probare cõueniet cõtra matrẽ ipsius pupilli. Pone enim, q; testator impuberi filio Petrum substituit pupillariter in vnum casum, qui non euenit, sed euenit alter similis. Nempe substitutio illa pupillaris dicetur partim expressa, & partim tacita quoad casus. secundum Bartoli sententiam in l. 2. num. 33. ff. De vulgar. & pupillar. quæ communiter est approbata, vti constat ex Alexan. in l. 1. num. 39. ff. De vulga. Philip. Corn in l. fin. num. penult. & fin. C. De instit. & substit.

¶ Deinde † quæritur: Vtrùm in hac eadem specie, si filia repudiasset primò rem certam, & deinde filius, postquam pubes factus liberos habuit, abstinuisset se à patris hæreditate, vtrùm pauperes substituti eo nomine admitti nequirent ad hanc hæreditatem: quoniam filius tempore, quo se abstinuit, liberos haberet? 12

¶ Et quidem constat, quòd si filius, quæsita patris hæreditate, decessisset cum liberis, pauperes excluderentur à fideicõmissaria substitutione propter liberos superstites, qui vtique non viderentur ex testamento inuitati, sed solùm in conditione positi, secundum receptam gl. sententiam in l. Lucius. ff. De hæred. instituend. quam latè superius explicaui in glos. si absque liberis.

¶ Item si liberi morte essent exclusi à paterna successione, & decessissent liberis relictis, receptũ videtur, quòd vulgaris substitutionis conditio non minùs deficere videretur. Proinde pauperes, qui ex vulgari substitutione vellent admitti, non essent audiendi. Quoniam vocati fuerũt ad hæreditatem testatoris, si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Hoc, multis allegatis authoribus concludit Socin. in l. 1. num. 14. versicul. & per prædicta his diebus consului. ff. De vulga. & pupil. & Curtius Iunior consil. 33. Anto. Rub. consil. 26. num. 4. Aymon Sauillian. Craueta. consil. 62. Nobilis. num. 2. quam sententiam in huius c. terminis defendi posse constat ex Andr. Alciat. in l. Cohæredi. in princip. num. 9. ff. De vulgar.

¶ Ergo si vulgaris, quæ expressa est verbis generalibus compẽdiosæ, habet insertam conditionem, si hæres institutus sine liberis decesserit, ita videbitur extendenda ad casum noluntatis: vt etiam in eo casu noluntatis retinenda sit eadem conditio liberorum. Allego ad hoc Angel. Perusi. sententiam in dict. l. Lucius. numero 4. ff. De hæredib. instituend. vbi argumento notatorum per glos. ibi scripsit, quòd vbi testator pater vel alius instituit aliquem primo loco, & substituit eidem vulgariter, & per fideicommissum, si decesserit sine liberis, liberi ipsius instituti, nullo modo ad hæreditatem testatoris vocãtur, si institutus decedat hæreditate nõ adita, aut etiam repudiata. Subiecit idem Angel. quòd bene videntur iidem liberi inuitati ab intestato ad eandem testatoris hæreditatem, si inueniant seipsos proximiores testatori eo tempore, quo testamentum destituitur. Hoc cum Angelo probauit eisdem verbis Ioan. Imol. ibidem num. . atque idem securè scripsit Fernan. Loazes ad Lancel. Galiaul. in re-

pet.l.Centurio.num.447.in additione, Aduerte tamen. ff. De vulgar. secundum quæ dicendum videretur, quòd in proposita quæstione, si filius Petrus post sororem se abstinuisset à patris hæreditate, cùm filium haberet, hic Petri filius admitteretur ad aui hæreditatem ab intestato, exclusis pauperibus: quoniam testamentum destitui intelligitur eo tempore, quo filius Petrus à patris hæreditate se abstinuit. Quod etiam comprobari videtur ex his, quæ tradit Alciat. in l. Cohæredi. in princip. numero 7. ff. De vulgar.

¶ Mihi autem videtur posse adhuc dubitari, an etiam hoc casu pauperes admittendi essent ad testantis hæreditatem ex vulgari? Nam Raphael Cuman. in d.l. Lucius. apertè scribit, quòd non est eadem coniectura voluntati, quando hæres institutus repudiat, liberis relictis. Vnde in terminis eius l. tradit quòd testator videtur prætulisse substitutis vulgaribus non solùm fratrem suum ex testamento, sed etiam ab intestato liberos fratris, si frater non adita hæreditate decesisset. Cæterùm si frater hæres institutus quum liberos haberet, hæreditatem fratris ex testamento repudiasset, tunc putat, quòd substituti vulgares statim essent admittendi, non habita ratione liberorum. Pro hac parte illud etiã animaduerto quòd Angel. & Ioan. Imol. vbi suprà concludunt, quòd eo demum casu substitutus vulgaris excluditur propter liberos primi hæredis, quando ipsi liberi reperiunt se proximiores testatori, quo tempore destituitur primus testamenti gradus. Planè hoc rectè aptatur, quum hæres institutus morte exclusus est: sed non rectè aptari videtur: quum hæres institutus se abstinet vel repudiat ex testamento. Quippe vbi hæres institutus morte excluditur, continuò liberis eius causa intestati aperitur, vt adeundo ab intestato excludant vulgares substitutos. Diuersum est, vbi hæres institutus repudiat. Quoniam non protinus liberis eius causa intestati aperitur. Constat enim, quòd ipse idem hæres institutus, qui ex testamento hæreditatem recusauit, in causa intestati necessariò liberos suos antecedit. l. 1. §. Qui sunt in potestate, ibi: Verùm ab intestato. ff. Si quis omissa causa testament. Ergo si placeret pauperes ex vulgari venientes ea ratione excludere, quòd filius abstentus liberos haberet, hoc non tam esset hos liberos inuitare ad aui hæreditatem, quàm ipsum filium qui se testamento abstinuit, ab intestato admittere. Sic eueniet, vt hæres institutus, qui si liberos non haberet, abstinendo se, faceret locum vulgari substituto, nunc, quia liberos habet, incipiat repudiando ex testamento, facere sibi locum ab intestato. Quod satis scrupulosum est, & contra regulam text. in l. Hæres instituta. C. De impuber. & aliis. vt non temerè probandum esse videatur.

L. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omissa causa testa.

Finis primæ partis.

EMAN-

EMANVEL COSTA
AD CAPITVL. SI PATER.

Secunda pars.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem.*

2 *Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris, vtrùm contineat tacitam vulgarem in casum, quo filius viuo testatore decedat?*

L. Quòd si filius. ff. De captiuis. sensus. ibidem. cum sequentib. præsertim num. 16.

3 *Substitutio pupillaris patre & filio impubere, simul eodem temporis puncto defunctis. valere nequit: contra Bartolum & communem. valebit tamen in Castella regnis.*

L. Qui duos. §. Si maritus. ff. de rebus dubijs, sensus. ibidem.

L. Tauri 5. explicatur. ibidem.

4 *Filius pupillus vno aggressu, incendio, vel naufragio simul cum patre extinctus, præsumitur ante patrem decessisse: & substitutio pupillaris quæ eidem fuerat facta rescinditur: etiam si pia causa sit substituta.*

5 *Pater qui vno casu cum filio impubere perijt; eidem impuberi ab intestato simul cum matre succedit, impetrata à patris hærede in integrum restitutione.*

L. Cum pubere. ff. De reb. dub. declaratur. ibidem.

6 *Testamentum confirmatur non solùm morte naturali testantis, sed etiam eiusdem professione solenni religionis bonorum incapacis in communi.*

7 *Testamentum ingressi monasterium bonorum capax in communi, non confirmatur per professionem solennem, sed demum per mortem naturalem.*

8 *Testamentum rumpitur per ingressum monasterij bonorum capacis in communi, quasi posthumi præteriti agnatione: secundum vnam communem opinionem: quamuis altera communis contraria sit etiam probabilis. & num. 10.*

9 *Substitutio pupillaris conseruatur per Auth. Ex causa. C. De lib. præter. quanuis testamentum paternum quasi agnatione posthumi rumpatur per ingressum monasterij bonorum capacis in communi.*

10 *Substitutio pupillaris statim fit irrita, vbi primùm pater professus religionem bonorum capacem in communi, desijt habere in potestate filium: quanuis patris testamentum sit valiturum.*

11 *Filius liberatur à patris potestate, siue filius ipse, siue pater religionem aliquam profiteatur.*

12 *Substitutio pupillaris quanuis non fieret, vt fit, irrita professione patris in monasterio bonorum capaci in communi. si tamen pupillus viuo patre monacho decederet, testamentum pupillare non potuit confirmari, nec ex eo hæreditas deferri ante mortem patris naturalem.*

13 *Testamentum eius qui apud hostes captus decessit, lege Cornelia confirmatur, & ex eo hæreditas defertur.*

L. Lex Cornelia. ff. De testament. latè declaratur. ibid. cum sequentib.

14 *Substitutio pupillaris valet, quanuis pater apud hostes captus moriatur.*

L. Pater instituto. ff. De captiuis. sensus. ibidem. cum sequentib.

15 *L. Cornelia eum, qui apud hostes decessit, fingit liberũ, & in ciuitate mortuum, non præambula hora captiuitatis, neque ex quo captus est, sed in ipso congressu & puncto cùm capiebatur.*

16 *Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus in ciuitate decedat, ante quàm pater apud hostes moriatur.*

17 *Hostium potitus, id est, ab hostibus captus.*

L. penul. ff. De suis & legi. hæred. sensus. ibidem.

L. proponebatur. versic. Filiusfam. ff. De castrens. pecul. sensus. ibidem.

18 *Filius, viuo patre captiuo, non liberatur in totum à patria potestate, neque interim testari potest.*

19 *Substitutio pupillaris non fit irrita, quanuis post mortuum in captiuitate patrem filius impubes apud hostes decedat.*

L. Lex Cornelia. ff. De vulgar. sensus. ibidem.

L. Pater. §. fin. ff. De captiuis. sensus. ibidem.

20 *Substitutus pupillaris, si post mortuum in ciuitate patrem, filius impubes apud hostes captus decedat, non potest nuda voluntate adire hæreditatem: sed necesse habet bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnoscere.*

21 *Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus captus ab hostibus, & deinde pubes factus apud hostes moriatur.*

22 *Substitutio vulgaris etiam verbis generalibus expressa in compendiosa admittit substitutum, si pater & deinde filius ab hostibus capiuntur, & deinde eodem ordine apud hostes moriantur.*

23 *Substitutio pupillaris omnino fit irrita, si pater, & deinde filius ab hostibus capiantur, & deinde eorum ordine in captiuitate decedant: eiusque conclusionis noua ratio ostenditur.*

L. Si pater captus. ff. De vulgar. sensus. ibidem.

L. Quòd si filius. versic. Sed si ambo. ff. De capti. sensus. ibidem.

Testatore mortuo.

TESTATORE MORTVO. Hic incipit secunda text. pars, in qua Pontifex proponit quòd testator ipse prior mortuus est: deinde verò filius, & postremò filia defuncti fuere ante pubertatis tempora.

¶ Hoc loco quæritur primò: Si filius & filia impuberes, viuo patre, decessissent, Vtrùm pauperes ex hac compendiosa substitutione admitterentur? Et respondetur, de pupillari substitutione nihil in hac specie tractari posse quum impuberes in eo statu decessisse proponantur, in quo etiam si puberes fuissent, nihilo magis testari potuissent. l. Qui in potestate. ff. De testament. l. Quòd si filius. ff. De captiuis & postlimin. reuers. Constaret tamen, quòd pauperes essent admitendi ad vniuersam testatoris hæreditatem ex vulgari substitutione. Verba † enim compendiosæ substitutionis vulgarem expressam continebant in casum, quo vterque filiorum sine liberis, viuo testatore, decederet, vt docet Bartol. in l. Centurio, numero 32. ff. De vulgar. Denique de hoc nulla posset esse dubitatio, vt rectè admonuit Petrus de Ancharrano hic, nume. 15. versicu. Sed hinc etiam quæritur.

L. Quòd si filius. ff. De captiuis.

1

¶ Ille ergo casus haberet controuersiam: si testamenti verba fuissent talia: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eis hæredes instituo: & impuberes, viuo patre, decessissent. Siquidem in huiusmodi conceptione non leuis esset dubitatio, vtrùm pauperes admitti possent ex vulgari substitutione. Cùm enim hæc compendiosa proponatur facta in forma pupillaris, iam vulgaris substitutio non posset videri expressa, nec quidem generaliter. Itaque agendum esset de vulgari omnimodo tacita, ad quam pupillaris solet porrigi. l. Iam hoc iure, cum similibus ff. De vulga. cum his, quæ diximus in superiore parte, in glo.

2 Hæredes. Sic demum introduceretur † quæstio: Vtrùm quando impubes moritur, viuo testatore, possit pupillaris substitutus succedere in hæreditate testatoris ex vulgari omnino tacita? Et quidem Papinianus in d. l. Quòd si filius. ff. De captiu. scriptum reliquit quòd si impubes, viuo testatore, moriatur, nihil est, quòd amplius de secundis tabulis tractari possit. Ergo ex Papiniani sententia colligi videtur, quòd nec quidem eo casu tractari poterit de vulgari tacita, quæ ex secundis tabulis pupillaribus colligitur. Idque ipsum probauit in præsen. Ioan. Andr. num. 4. post Lambertum de Rampon. & Dominicus, num. 4. qui simpliciter verba eiusdem retulit. At verò Petrus de Ancharrano, num. 15 refert opiniones Doctorum contrarias, & Bartoli in hoc articulo distinctionem in l. 1. num. 22. versic. Vlteriùs quæro. ff. De vulgar. nec constituit quid magis probandum sit.

¶ Ego breuiter resoluo, quòd Bartoli distinctio reiicienda sit: vt quæ plerisque omnibus meritò displicuerit. Proinde in eo censeo deliberationem consistere: vtrùm indistinctè pereat vulgaris substitutio tacita, si, viuo testatore, impubes decessit, cui facta erat pupillaris substitutio: an verò indistinctè valeat? Et quanquam Papiniani verba in dict. l. Quòd si filius, innuere prima facie videantur, quòd indistinctè extinguitur vulgaris tacita substitutio, id quod communi opinione receptum esse testantur Aretin. num. 12. Socin. num. 39. Ias. num. 58. in dict. l. 1. ff. De vulgar. quem sequutus est Thomas Chalanch. in repetit. dict. l. 1. num. 47. probabilior tamen est contraria sententia. Dicemus enim, quòd pupillaris substitutus admittetur ad hæreditatem testatoris ex vulgari tacita: quanuis & pupillus viuo testatore decesserit: & testator post mortem eius pupilli, quem hæredem instituerat, potuisset de nouò testari, argument. l. vnicæ. §. Pro secundo. C. De caducis tollend. Nec obstabit text. in d. l. Quòd si filius. Quoniam substitutus pupillaris in hac specie prætenderet, se primis tabulis secundo gradu intelligi institutum. Quo ferme sensu Papinianum accepit glos. in d. §. Pro secundo; in verb. Substitutus, & in l. Lex Cornelia, in verb. Non existimo, & in l. Si pater captus. ff. De vulgar. Denique hæc opinio hodie praualere debebit quasi magis communis, secundùm Francisc. de Ripa. numero 166. & 167. Alciat. numero 122. in d. l. 1. ff. De vulgar. quam opinionem sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius, suprà, De testament. numero septuagesimo sexto.

¶ Secundò principaliter quæro: Quid consequens fuisset pontifici respondere, si propositum esse, quòd testator ipse, & filius & filia impuberes, vno simul naufragio, vel incendio perijssent? Et quidem; vt hæc subtilis quæstio absoluatur, tres conclusiones oportet præmittere, atque distinguere.

¶ Prima sit conclusio: Si pater & filius pupillus, cui pater idem pupillarem substitutionem fecerat, vno casu pariter decesserint, & probetur, vel iure præsumatur, quòd pupillus filius vel vno momento superuixit patri; substitutio pupillaris sine dubio confirmabitur, vt probatur hic in verbo, Ac deinde filio.

¶ Secunda sit conclusio: Si in hac eadem specie probetur, vel iure præsumatur, quòd pupillus filius vel vno momento ante patrem vita decesserit, pupillaris substitutio proculdubio erit irrita. d. l. Quòd si filius. ff. de captiuis.

¶ Tertia sit conclusio: Si in proposita facti specie nihil omnino nec probetur, nec præsumatur circa mortis ordinem, atque ideo ius aptandum sit perinde atque si re vera pater & pupillus filius eodem temporis puncto spiritum posuissent: substitutio † pupillaris procedit, secundùm hactenus 3
receptam opinionem. Etenim Bart. in l. 1. numero 40. ff. De vulgar. ita scriptum reliquit. Et si contingeret quòd simul & semel decederet pupillus, & etiam pater, per quod excluditur à bonis paternis, dicerem substitutum venire ex pupillari ad bona pupilli, ex vulgari autem venire ad bona patris. Hanc Bartoli sententiam communiter teneri à Doctoribus testatur Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in materia vulgaris substitutionis, nume. 116. suprà eod. Idem pro constanti habuit Andr. Alciat. in dict. l. numero 126. Denique non legi hactenus aliquem anthorē, qui huic sententiæ Bartoli contradiceret.

¶ Ego verò ineuitabili argumento ostendo hanc Bartoli sententiam esse falsam: vt nemo eam possit defendere. Quippe si pupillus filius nullo tēporis momento patri superuixit, atque ideo à bonis paternis fuit exclusus, consequens est intelligere, quòd idem nunquam dum vixit à patria potestate fuit liberatus. Ergo qui sui iuris effectus non est, qui nunquam ad statum patrisfamilias peruenit, necessariò dicetur decessisse filius familias; argumen. l. Nam quē. ff. De verbor. significat. Sic enim vxor; quæ eodem temporis momento simul cum marito decessit, non vidua, sed nupta, & in eiusdem viri matrimonio decessisse intelligitur. l. Si possessor. §. Si eodem. ff. De religios. & sumptib. funerum. l. Qui duos. §. Si maritus; secundùm veram interpreta

L. Qui duos. §. Si maritus. ff. de rebus dub.

prætationem.ff.De rebus dub. Vnde coacta ratione procedit, quòd substitutio pupillaris eo casu in irritum reciderit. Siquidem pupillus in eo statu diem suum obijsse animaduertitur, in quo: etiam si pubes esset; testamentum iure facere non posset. d. l. Qui in potestate. ff. De testamẽt. & d. l. Quòd si filius. ff. De captiu. Et quod obseruat glos. ab omnibus recepta in l. 2. in princip. in verb. Non sunt. ff. De vulgar. Concludo itaque aduersus omnes, ꝙ in proposita specie substitutio pupillaris nullius erit momenti: & cõsequenter pupilli hæreditas nõ pupillari substituto, sed legitimis ipsius pupilli ab intestato hæredibus iure deferetur. In his tamẽ Castellæ regnis eleganter Bar. opinio defenderetur: videlicèt, quoniam nouissimo iure regio constitutum est, quòd filijfamiliàs; non obstante patria potestate, possint testari, vt habetur in l. Tauri. 5. Proinde nostrum argumentum, quod iure communi attento est ineuitabile, posset, attento hoc iure regio euitari. Nam, cùm lege regia filiusfamiliàs testari valeat, consequenter dicetur, quòd substitutio pupillaris habebit locum: etiam si pupillus vno puncto atque momento simul cum patre filiusfamiliàs moriatur: eodemque momento confirmabitur testamentum paternum simul & pupillare.

L. Tauri. 5. declaratur

¶ Ex his tribus conclusionibus: quas præmisimus, descendit propositæ quæstionis facilior resolutio. Nam secundùm eas constituendum est: quòd ita demum pauperes admitti possent ad bona impuberum ex pupillari substitutione: si iure præsumendum sit: quòd impuberes patri superuixerint. Itaque dubitationis cardo in eo vertitur: an præsumptio sit inducenda: quòd filius & filia impuberes, qui vno casu pariter cum patre testatore perierunt: eidem patri superstites fuerint? Et Andreas Alciat. Parergon. lib. 10. capit. 19 proposuit, quòd pater & filius pupillus, cui idẽ pater substitutũ pupillarẽ testamẽto dederat, vno naufragio pariter fuerant extincti. Quocircà dubitauit: vtrùm substitutus pupillaris esset admittendus contra matrẽ eiusdem impuberis: quæ prætendebat filio abintestato succedere? Et rectè cõstituit in eo esse quæstionẽ: an filius crederetur patri superstes fuisse? Nam si crederetur filius patri superuixisse: tunc agnouit: substitutũ ex pupillari admittendum fore. Contrà, si non crederetur superuixisse patri, censuit substitutum esse excludendum. Tandem in hoc inclinauit, vt putaret; non esse præsumendum, quòd filius patri superuixisset. Et consequenter resoluit, pupillarem substitutionem fuisse irritam. Huius sententiæ summam rationem constituit in matris fauore: ne à luctuosa filij impuberis hæreditate excluderetur, si rata esset & firma pupillaris substitutio. Vnde, remota matris singulari contemplatione, apertè voluit, quòd filius crederetur patri superstes fuisse, iuxta regul. text. in l. Qui duos. §. Cùm in bello. ff. De reb. dub. Sic eueniret, quòd substitutus pupillaris admittendus esset ex substitutione ad hæreditatem impuberis; qui patri superuixisse præsumeretur.

Contra Alciat.

4 ¶ Verùm Alciatus non rectè aduertit: quòd regula iuris: quam allegauit non procedit in filio impubere, sed in filio pubere. Notissima enim † iuris est regula, ꝙ si pater & pupillus filius vno casu pariter decedant, intelligitur pupillus filius antè decessisse, quàm pater. d. l. Qui duos. §. fina. ff. De reb. dub. l. Inter socerum. ff. De pact. dota. Vnde in quæstione, quam proposuit, superuacuum fuit, matris singularem rationem habere: quum non contra matrem; sed pro matre contra pupillarem substitutum staret iuris regula, quòd pupillus prior decessisset.

¶ Omissa itaque longa distinctione Francisci de Ripa in l. 1. nu. 179. ff. De vulgar. resoluo in proposita quæstione, quòd pauperes ad bona impuberũ non essent admittendi ex pupillari substitutione. Siquidem pupillaria testamenta, quæ pater pro liberis impuberibus ordinauerat, censeri deberẽt irrita, argumen. d. l. Qui duos. §. fina. cum similibus.

¶ Esset tamen fortasse aliquis, qui pro pauperibus diceret pietatis fauore singulari admittendam fore præsumptionem, quæ faceret valere pupillares substitutiones. Nam quia in ambiguo est vtrùm impuberes ante patrem vel post patrem decesserint, & interest ipsorum pauperum, quod filij præsumantur post patrem decessisse, huiusmodi præsumptio contra regulam admittenda videretur ex his quæ tradunt Ioan. Sadolet. in l. Si fuerit. §. Planè. ff. De rebus dub. Socin. in l. Si mulier. nu. 3. & 4. ff. eodem titu. Hi autores scripserunt, quòd ex pariter mortuis superuixisse præsumendus est is, quem superuixisse vtilius sit piæ causæ. Qua præsumptione admissa, diceretur, pauperes esse admittendos ad vtriusque impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione, argumen. l. Qui duos. ff. de vulgar. & dicta l. Qui duos. ff. De reb. dub.

¶ Sed nihilominus retineo, quod semel conclusi videlicet, pauperes, nec quidem intuitu pietatis singulari, admittendos fore ex pupillari substitutione: quoniam præsumendum minimè sit, quòd impuberes filij patri superuixissent. Etenim pauperum & pietatis fauore, vtcunque posset recipi; quòd ex pariter mortuis puberibus alter alteri superuixisse crederetur aduersus regulam. l. Quod de pariter. ff. De rebus dubiis. Et in tali specie admitteretur Ioannis Sadoleti & Socini sententia. 7 Cæterùm vbi impubes simul cum pubere vna repentini casus iniquitate mortuus est, nullius personæ, aut causæ fauor potuit extorquere, vt pupillus imbecillior credatur diutiùs vixisse, quàm pubes robustior vt satis sensit Bar. in dict. l. Quod de pariter. col. circa text. in l. Qui duos. §. Si cum filio. eodẽ titulo.

5 ¶ Illud tamen vtiliter † pro pauperibus in proposita facti specie cõsiderandũ foret; quòd possent cõsequi bona vtriusq; impuberis pro dimidia parte, si videlicet, innitantur præsumptioni. dict. l. Qui duos. §. fina. Nam quia pater impuberibus filiis superuixisse præsumeretur, consequens esset, quòd hæreditates impuberum ex aduentitiis bonis consistentes intelligerẽtur fuisse ab intestato delatæ ipsi patri illo momento, quo eisdem impuberibus superuixisse crederetur. Et quoniam proponitur hic matrẽ fuisse superstitẽ, hæ impuberũ hæreditates vtiq; intelligerẽtur delatæ fuisse tam patri morieti, quã matri superstiti, ex æquis portionibus, Authẽ. Defuncto. C. Ad senatusconsultũ Tertullia. Planè pater nõ posset videri quæsiuisse ipso iure hæreditates impuberũ liberorũ sibi morienti pro parte delatas. Sed nec potuit idem pater eorundẽ liberorũ hæreditates nõ aditas aliquo iuris ordinario remedio in hæredes trãsmittere: Secundũ quæ mater abintestato vtrasq: impuberũ hæreditates ex asse vendicaret: quum & pupillares substitutiones fuissent irritæ, & abintestato exclusus fuisset pater iure communi.

Verùm enimuerò pauperes adire deberent patris hæreditatem ex vulgari; quam compendiosa substitutio exprimebat. Mox ex persona eiusdem patris beneficium restitutionis in integrum implorare deberent ad consequenda bona impuberum, quæ morienti patri fuerunt per præsumptionem delata, nec ab eo moriente potuerunt adiri. Nec dubium est, quin hoc beneficium essent impetraturi ex Iacobo Aren. Bartol. & omnium sententia in dicta l. Qui duos. ff. De reb. dub. argumento etiam text. in l. Panthonius. ff. De acquiren. hæredit. & textus omnium in hanc sententiam optimi, in l. Cum pubere; & quòd ibi Barto. ff. De reb. dub.

¶ Tertiò principaliter quæritur: Vtrùm hæc Pontificis sententia, æquè procederet, si idem testator mortuus fuisset in monasterio post legitimam professionem? Et huic quæstioni cum distinctione respondendum est.

¶ Aut enim testator professus fuit ordinem minorum, qui nihil habere possunt etiam in communi.
6 Et in hac specie † constat, naturalis mors huius monachi minimè est attendenda. Nam vbi primum testator professus fuisset huiusmodi ordinem, testamentum non minùs confirmaretur hac professione, quàm naturali eiusdem testatoris morte, secun. Barto. in l. 1. nu. 7. ff. De testamen. quem sequutus est hic Petrus de Ancharan. nume. 4. Et ita se habet communis opinio; vt resoluit Philip. Dec. in cap. In præsentia. nu. 67. De probationib. Vnde procedit ampliatio ad hæc text. verba. vt idem, quod hic responsum est in testatore mortuo, locum habeat in testatore, qui post huiusmodi professionem factam pro mortuo habetur. Proinde statim hæreditas filio impuberi instituto deferetur, & haberent locum omnia, quæ hoc cap. continentur.

¶ Aut verò testator professus fuit religionem eorum fratrum, qui possunt aliquid in communi
7 habere. Et tunc † inter omnes cóstat; ꝙ oporteret ipsum testatorem monachum naturaliter mori, vt eius testamentum confirmaretur, & hæreditas deferri inciperet: Auth. Si qua mulier. C. De sacrosan. eccles. Quòd si valeret monachi testamentũ, nec ipsa professione infirmaretur, valerent similiter pupillares substitutiones, secundum Petrum de An-
8 charano hic. nu. 4. Sed & si placeret † hoc testamentum rumpi præteritione monasterij, quasi posthumi præteriti agnatione, iuxta opinionẽ Accursij in d. authen. Si qua mulier, in verb. Competere, quam hic sequutus est Petrus de Anchar. & communem dixit Ioan. Imo. in l. 1. num. 11. ff. De testamen. Et Ias.
9 in d. Authen. Si qua mulier. n. 17. adhuc † substitutiones pupillares viderentur posse defendi; vt aduersus sententiam Petri de Ancharano adnotauit hic Philipp. Franc. nu. 8. Mouetur: quoniam vbi ex causa præteritionis testamentum initio nullum est, vel ex post facto rumpitur; conseruantur pupillares substitutiones, argument. Authen. Ex causa. C. De liber. præterit. vt notatur in l. 1. §. fina. ff. De vulgar. Quæ tamen iuris ratio vtrùm iure cõmuni, & iure huius regni valeat, attingemus in final. parte glo. fi.

Authẽt. Si qua mulier. C. de sacrosan. eccles.

¶ Iuxta hoc distinctionis membrum reperio illud fuisse quæsitum: Si post patris professionem filius pupillus in pupillari ætate decedat, cũ adhuc pater monachus in monasterio viueret, necdum eius testamentum esset confirmatum morte, vtrùm valeret pupillaris substitutio? Item si placeat valere; nec irritari hoc casu pupillarem substitutionẽ aliud etiam quæsitum est: Vtrùm substitutus statim admitteretur ad pupilli hæreditatem ex pupillari substitutione: an verò debeat expectare mortem naturalem ipsius monachi patris? Quas quidem quæstiones proposuit hic Petrus de Anchara. nume. 4. Et eas reliquit insolutas. Florian. tamen in præsen. conclusit quòd si pupillus: viuo patre monacho decesserit in pupillari ætate, poterit huius pupilli hæreditatem adire substitutus. Hoc idem probauit Philip. Franc. hic num. 8. versi. Sed quid si decedat. Qui dubitationem Petri de Anchara. & conclusionem Floriani simpliciter retulit.

¶ Mihi autem videtur, quòd hi autores insigni errore lapsi fuerunt in hoc articulo, dum iuris fundatas rationes non considerant. Nam in proposita
10 specie verius est, † quòd pupillaris substitutio censeri debeat irrita, etiam si testamentum principale non dicatur esse ruptum professione monachi patris. Porrò constaret, ipsum testamentum non esse ruptum; si monasterium ipsum in eo testamento deprehenderetur institutum. Sed etsi testator de ingressu cogitasset, non esset iniqua Bartoli opinio in d. Auth. Si qua mulier, nu. 7. in versi. Vnde alij, existimantis, quòd hoc casu non rumpetur testamentũ: etiam si in eo fuerit præteritum monasteriũ. Quam sententiam tuetur Philip. Dec. in d. cap. In præsentia. nu. 61. & constat hanc esse communem opinionem ex Francisc. Ripa. in l. Si vnquam. C. De reuocand. donation. q. 3. & ex aliis, quos retulit Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. 2. De testament. nu. 5. licèt contraria opinio sit communis Canonistarum; quam resoluit & sequutus est Andre. Alciat. in rub. ff. De liber. & posthum. num. 48.

¶ His ergo casibus, quanquam ipsius testatoris monachi testamentum valeret, responderem, quòd pupillaris substitutio eodem testamento contenta nullius esset momenti. Idque verum esse contenderem, non solùm si pupillus, viuo patre monacho, decederet; sed etiam si post mortem patris monachi idem filius ante pubertatem decederet. Intelligo enim secundùm ea, quæ proponuntur omnes pupillares substitutiones fieri irritas, eo quòd testator monachus ipsa professione desiisset habere in potestate filium & filiam impuberes. Nam vulgo rece-
ptum † est autoritate glos. in l. Si ex causa. §. Papinianus ff. De minorib. quòd filius liberatur à patria potestate, si efficiatur monachus. Sed etsi glos. illa non dicat; patriam potestatem amitti; si ipse pater efficiatur monachus, vt obseruauit Raphael Fulgos. in Authent. Idem est, nu. 2. C. De bonis quæ libe. non minùs recipi debet, quòd si pater efficiatur monachus, liberi; quos in potestate habebat, efficiantur sui iuris. Imò verò Salicet in d. Authent. Si qua mulier. nu. 2. vers. Sed è contra, resoluit, maiorem esse rationem vt filij liberentur à patria potestate, si pater eorum efficiatur monachus, quàm si ipsi filij efficerentur monachi. Denique etsi veterum grauissimi autores quos Albe. retulit in Authen. Ingressi. nu. 27. C. De sacrosanct. eccles. tenuerint, quòd pater monachatione non amittat patriam potestatẽ, & quorũdam ex his autoritatẽ sequutus idem asseruit Mathesilan. in tractatu. De successio. ab intestato. in princip. nu. 7. verius & receptius est; quòd filij efficientur sui iuris, patre effecto monacho. Nã & pater in Abbatis potestatem se transferens, non potuit liberos in potestate retinere. l. Sic euenict, cum similibus. ff. De adulter. Et abhorrebat introducere,

ducere; quòd liberi ipsius monachi transirent ipso iure in eiusdem Abbatis potestatem, vt rectè docuerunt Dyn. Guiliel. de Cuneo. Bart. Bald. Angel. Raphael Fulgos. in l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alien. iuris. Abb. Panormit. in cap. 2. nu. 2. suprà De regular. Denique hanc esse communem opinionem constat ex Alber. in dicta Authentic. Ingressi; & Corne. in dicta Authentic. Idem est, & Philipp. Deci. in dicto capitul. In præsentia. numero 66.

¶ Hinc rectè inferebat Bald. in dict. Authen. Si qua mulier. nu. 11. versi. Quintò quæritur, quòd licèt monachus pater post factam professionem testari posset inter liberos instituendo; & substituendo eos inuicem vulgariter, & per fideicommissum, non tamen posset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones. Mouetur Bald. ea ratione, quòd monachus pater iam eo tempore non habeat liberos in potestate: atque ideo pupillarem substitutionem eis facere nequeat. l. 2. ff. De vulga. quam Baldi sententiam retulit & sequutus est Philipp. Franc. hic. nu. 8. vt mirum sit quòd rationem à Baldo redditam non expenderit.

¶ Ergo in proposita quæstione, si viuo patre
12 monacho, decederet † pupillus, absurdum fuit existimare, quòd statim ad eius hæreditatem possit admitti substitutus. Quippe si pupillare testamentum pars est paterni testamenti, vt hic expressum est in fine; & testamentum paternum non erat confirmatum, nec poterat confirmari; nisi demum, mortuo naturaliter monacho: impossibile erat hæreditatem ex pupillari testamento deferri. Sed etsi post mortem patris monachi pupillus ante pubertatem decederet, non posset valere pupillaris substitutio, quæ esset facta irrita. Siquidem indubitati iuris est; quòd si pater liberis impuberibus pupillarem substitutionem iure fecerit, & postea mortis tempore eosdem liberos in potestate non habuerit, substitutio pupillaris fit irrita. l. Pater instituto. l. Quòd si filius. ff. De capti. & postlimin. reuers. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, vbi est euidenter expressum. ff. de vulgar. & declarauimus suprà in 1. part. in glos. Habens.

Cap. Si pater, declaratur.

¶ Vnde puto vtiliter limitandum fore nostrum textum, vt eius decisio non procederet, Si Ioannes testator post testamentum professus fuisset religionem eorum, qui possent habere aliquid in communi, & deinde mortuus esset. Hoc enim casu, licèt maximè testamētum ipsum principale valeret, & morte naturali confirmatum fuisset, substitutiones tamen pupillares nullatenus valerent.

¶ Quartò principaliter quæro: Quid respondēdum fuerit in hoc cap. Si testator, vel impuberes aut si testator & impuberes capti fuissent ab hostibus apud quos vita decessissent? Respondeo quæstionem posse explicari, propositis quatuor speciebus, quas eleganter tractauit Papinianus in l. Pater. §. fina. ff. De captiu. & postlimin. reuers.

¶ Prima species est: si pater post testamentum fuit captus ab hostibus, & apud eos decessit. Et hoc
13 † casu filius quidē mortui patris hæreditatem ex testamento acquireret ipso iure: quia testamentum Lex Cornelia confirmauit. l. Lege Cornelia. ff. De
14 testament. An autem valerent † pupillares substitutiones olim dubitatum fuit? Quibusdam enim videbatur non valere: quia viuo patre, sui iuris effectus fuisset pupillus. Porrò vbi filius, cui pater fecit substitutionem pupillarem; efficitur sui iuris, viuo patre; substitutio pupillaris fit irrita. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. Quòd autem filius, viuo patre: sui iuris effectus fuerit: ita colligi videbatur. Nam pater statim atque captus fuit: patriam potestatem amisit: filius autem non statim sui iuris factus est: sed cœpit pendere eius status propter spem postliminij. l. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonian. §. Si ab hostibus. Institu. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Sed tamē ex post facto apparuit quum pater apud hostes decessit, quòd filius captiuitate effectus est sui iuris. l. Penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. Sed huic sententiæ iuris rationem refragari Papinianus scripsit in l. Pater instituto. ff. De captiu. Nam si pater (inquit) qui non rediit; iam tūc decessisse intelligitur ex quò captus est, substitutio suas vires necessariò tenet. Quo loco Bartol. rationem hanc ita explicat, quasi vnum & idē tēpus videatur mortis paternæ, & exemptionis à patria potestate. Denique interpretandum est, quòd impubes filius, quo tempore capiebatur pater antequā captiuus esset, intelligitur ab eiusdem potestate liberatus fuisse, morte, videlicet, fi-

L. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonia.

L. Pater instituto. ff. de captiuis.

Lex Cornelia.

15 cta eiusdem patris. Lex enim Cornelia † fingens eū, qui apud hostes seruus decessit, liberum decessisse non fingit eum præambula hora captiuitatis decessisse, vt vulgo parum subtiliter dicitur. Item non fingit eum decessisse ex quò captus est, vt Papinianus, & alij nō satis propriè videntur effudisse. Quoniam tunc non liber, sed iam seruus frustrà fingeretur decessisse. Magis ergo fingit, eum decessisse tūc cùm capiebatur; quo tempore liber adhuc erat: atque ideo retinebat adhuc patriam potestatem, argumento. l. Qui duos. §. 1. ff. De manumiss. testam. Hoc eleganter docuit Bartol. in l. Si is qui pro emptore. nu. 13. ff. De vsucapion. & ante eum sensit Accurs. in l. In omnibus. ff. De captiuis: Vbi dixit; quod momento priùs, quàm quis captus esset, fingitur per Legem Corneliam decessisse. Planè momento illo, quod seruitutem antecederet, postremum libertatis tempus exprimitur. Vnde veram argutamque Accursij interpretationem immeritò reprehēdit Marius Salamo. in l. Gallus. §. Quid si is. nu. 2. ff. De libe. & posthum. Itaque in hac prima specie nō minùs procederet nostri cap. decisio.

¶ Secunda species est: si impuberes decessissent in ciuitate antequam captiuus pater apud hostes
16 mortuus esset, In qua specie † Papinianus in d. l. Quòd si filius. ff. De captiu. nihil esse dixit, quod de secundis tabulis tractari possit. Adiecit huius rei sequentem rationem: siue quoniam, viuo patre, filius familiàs mori intelligitur; siue quoniam, nō reuerso eo, exinde sui iuris fuisse videtur, ex quo pater
17 hostium potitus est, idest, † ex quò seruus hostiū factus est, vti declarauit Alciat. Parergon. lib. 1. cap. 35. Quo sensu eadem verba accepit Triphoninus in l. In bello, vers. Codicilli: & Vlpian. in l. Bona: versi. Facere ergo. ff. De captiu. Et idem Vlpian. in l. Facere. ff. De militari testamē. secūdū emendatiorē literā nouè restitutā ex Pandectis Florentinis à Duareno ibidē, & Antonio Augustino lib. 4. Emēdatio. cap. 10. & Francisco Conāno. lib. 9. Commentariorū iuris ciuilis cap. 1. nu. 4. Tametsi pleraque respōsa vulgo non intellecta, repositis aliis verbis idem clariùs significantibus, circūferantur. Vnde in hoc ca. diceremus pupillares substitutiones non valere: atque ideo pauperes ad solā patris hæreditatē ex vulgari expressa admittēdos fore. Cōtrarium tentat it.

L. Quòd si filius. ff. de captiuis.

Raphael

Raphael Cuman. in l. Lex Cornelia. n. 6. ff. De vulgari. Imò quòd valeant substitutiones pupillares; argumen. l. Pater, in fine. ff. De captiu. Nam si pater (inquit) qui apud hostes decessit, intelligitur decessisse tunc cùm caperetur, consequens est, vt impubes filius, qui post id tempus vixit, credatur sui iuris factus fuisse morte patris ficta cùm capiebatur. Neque huic sententiæ obstare putat tex. in d. l. Quòd si filius: quoniam potiùs ei adstipulari contendit: si modò rectè intelligatur. Interpretatur enim ex sententia Papiniani, quòd si filius impubes ante patrẽ captiuum in ciuitate decedat, nulla potest esse quæstio circa tabulas pupillares. Nam si pater ab hostibus redeat, constat, secundas tabulas non valere: quia impubes intelligitur decessisse filiusfamiliàs. Si verò pater ab hostibus non sit reuersus, æquè cõstat tabulas pupillares valere: quia videtur filius sui iuris factus fuisse per captiuitatem patris. Sed hæc audax interpretatio Raph. Cumani penitus respuẽda videtur: quæ manifestè verbis Papiniani aduersari intelligitur. Quis enim non videat rationem illam Papiniani dum dixit: Siue quoniam, viuo patre, filiusfamilias mori intelligitur, &c. eò pertinere, vt substitutio indistinctè non valeat? Quæreremus igitur quid est; quòd Papinianus ad irritandam substitutionem pupillarem vtatur ea ratione; quam idem in d. l. Pater, in princip. à quibusdam Iureconsultis redditam confutauerat. Respondendum est, eam rationem valere, quum filius ante patrem mortuus fuisse proponitur. d. l. Quòd si filius. non autem valere quum patri apud hostes mortuo superuixit in ciuitate filius. d. l. Pater, secundum ea, quæ Accurs. Iacob. de Aren. Alberic. & Zazius tradiderunt in d. l. Quòd si filius. Nec sola hac ratione Papinianus collegit, substitutionem pupillarem nõ valere in proposita specie: sed etiam huius rei rationem alteram quasi fortiorem priore loco reddidit: videlicet, quòd impubes, qui viuo patre captiuo, decessisset in ciuitate, intelligeretur mortuus esse filiusfamiliàs. Et planè, retento præcedentis legis themate, Papinianus loquitur in eo duntaxat patre qui apud hostes decessit: non verò in eo: qui ab hostibus rediit: vt non rectè Accurs. ibi Raphael Cuman. vbi suprà, & alij vulgo interpretantur. Denique Papinianus eleganti dilemmate argumentatus est, secundas tabulas non valere factas impuberi, qui priùs decessisset in ciuitate, quàm pater apud hostes decederet, vt rectè Iacob. Arenens. Alberic. & Zazius interpretati sunt. Quanquam Zazius ipse in 5. & 6. scholio rationes dilemmatis assequutus nõ videtur. Interpretatur enim, quòd priore ratione Iureconsultus ad veritatem spectat, posteriore verò ad fictionem: vt sic verbum: Intelligitur. quod positum est in prima ratione, veritatem exprimat. Ego verò interpretor, complexiui argumenti hanc esse vim, vt prior ratio referenda sit ad tempus mortis filij: posterior autem ratio referri debeat ad tempus mortis paternæ. Proinde contra Zazium intelligo, quòd ratio posterior magis ad veritatem spectat. Siquidem vbi pater non est reuersus ab hostibus, atq; ibi decessit, apparet filiũ impuberẽ ex eo momẽto sui iuris fuisse, quo pater seruus hostiũ factus fuit secundũ ea, quæ tradit Bar. in d. l. Si is qui pro emptore. n. 52. ff. De vsucapionib. Atq; ita hac ratione, quæ ad veritatẽ spectat, tabulæ pupillares nõ valẽt. Cæterũ si tẽpus expectes, quo in ciuitate mortuus est pupillus, secũdæ tabulæ nõ valẽt: quoniam viuo patre captiuo, mori intelligitur filiusfamiliàs; is qui nõ erat verus filiusfamiliàs. Nã non potuit interim esse in captiui patris potestate. Præterea si verus filiusfamiliàs fuisset, non potuisset habere apud Iureconsultos eũ intestati hæredẽ, quem quasi pater familiàs habet. l. penult. ff. De suis & legitimis hæredib. Sic apparet, quòd verbum: Intelligitur: veritatẽ nõ exprimit: quod etiam Socin. non rectè tractauit in repeti. l. 1. nu. 36. ff. De vulga. Cur autem pupillus, qui nõ erat verus filiusfamiliàs intelligatur mori filiusfamiliàs, illa ratio redditur: suspẽsi enim iuris constitutio efficit, ne pupillus interim paterfamiliàs esset, dũ captiuus pater redire postliminio potuit. l. In bello. §. Si quis capiatur. ff. De captiu. l. 2. ff. Vnde legitimi. l. 1. §. Si pendeat. ff. Ad Macedonianũ. §. Si ab hostibus. Institu. Quibus mod. ius patriæ potesta. soluitur, obseruat contra vulgarẽ traditionẽ Marius Salomo. in l. Gallus. §. Quid si is. ff. De libe. posthu. Quà ratione Papinianus in l. penult. ff. De suis & legitim. hæredib. scripsit, quòd hic filius nũquam dũ vixit fuit in plenũ patria potestate liberatus. Vnde & in d. l. Quòd si filius, dixit, ꝙ hic filius viuo patre, intelligebatur mori filiusfamiliàs: facit. l. Proponebatur, in versicu. Filiusfamil. ff. De Castrens. peculio. Sensit denique Papinianus, quòd ea ratione pupillaris substitutio non valebat, quoniam qui, viuo patre captiuo intelligebatur esse filiusfamiliàs non posset in eo statu facere sibi testamentum: quanuis pubes fuisset, Sic euenit, vt qui quasi pater familiàs habet intestati hæredem, idem quasi filiusfamiliàs non possit habere hæredem ex

L. pen. ff. de suis & legitim. hæredib.

L. Proponebatur. versicu. Filiusfami. ff. de Castren. pecul.

18 testamento. Nam quòd † filius, viuo adhuc patre captiuo, testari non possit, quia in totum patria potestate liberatus non sit, verius est, & magis communiter receptum, vt constat ex sententia Accursij in d. l. Si pater, in final. scholio. ff. De iniusto rupto. Odofred. Cyn. Et Angel. colu. final. in l. fin. C. De sententiam passis; Ioann. Imol. Alexand. Aretin. & Ias. in l. Lex Cornelia. ff. De vulgari. Ioã. Imol. colu. 8. Ias. n. 243. Ioan. Crot. nu. 18. in l. Si is qui pro emptore. ff. De vsucapionib. Philip. Corne. Consilio. 204. nu. penultim. lib. 4. Tametsi contrà senserunt idem Accursius, Bart. nu. 9. Bald. n. 15. in d. l. final. C. De sententiam passis, Bart. in d. l. Si is qui pro emptore, n. 54. Angel. Aretin. & Ias. ad Porc. in d. §. Si ab hostibus, in fine: contra quos pro magis communi opinione facit Papiniani sententia in d. l. Quòd si filius.

¶ Tertia species est: si, iam mortuo testatore in ciuitate, filius & filia caperentur ab hostibus, atque ibidem defuncti essent ante tempora pubertatis. Et in hac specie dubitari posset: vtrùm pauperes nuda voluntate; valerent adire impuberum hæreditatem ex pupillari substitutione? Cõstat enim, quòd Lex Cornelia nihil separatim de secũdis tabulis loquuta est: sed eius personam duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset. Iulianus tamen in l. Lex Cornelia. ff. De vulgar. scripsit; quòd hoc casu hæreditas impuberis ex ea lege ad substitutũ pertinet, idest, ex eius legis sententia, iuxta. l. Nominis. §. Verbum ex legibus. ff. De verb. significatione. Inde & Papinianus in l. Pater. §. fin. ff. De captiu. scripsit, vtiles actiones esse dandas substituto pupillari ex Legis Corneliæ voluntate. Porrò quoniam non ex verbis, sed ex sententia Legis Corneliæ, actiones substituto pupillari dãtur, cõsequẽs visum est, nõ directas, sed vtiles dũtaxat ei dari, iuxta ea, quæ

L. Lex Cornelia. ff. de vulgari.

L. Pater. §. final. ff. De captiu.

quæ resoluit Bart. in l. Curatori, colu. 2. C. De nego. gestis. Et Andr. Alciat. in d. l. Nominis. §. verbũ. Quo loco Alciatus tradit, in similibus casibus actionem, quæ conceditur, nõ esse directã, sed vtilẽ: quoniam ex præsumpta legis mẽte actio propter vtilitatẽ recipitur. Id quod aliquis fortassis diceret significatũ fuisse à Iuliano. in d. l. Lex. Cornelia, quum dixit: Non incommodè: idest, vtiliter.

¶ Interpretandũ ex his videretur, quòd substitutus pupillaris posset nuda voluntate adire ex secundis tabulis delatã iure ciuili hæreditatẽ, vt opinãtur Angel. Raphael. Cumã. in d. l. Lex Cornelia, Ias. in l. 5. nu 7. ff. De verb. obligation. Zazius in d. l. Pater. §. final. quãquam Accursius in hoc variauerit. Et tamen magis communi opinione receptum

20 †est, quòd substitutus pupillaris in hoc casu nõ possit adire hæreditatem pupilli nuda voluntate: sed necesse habeat bonorum possessionem agnoscere secundùm tabulas pupillares, vt resoluit Alexãd. in d. l. Lex Cornelia, nu. 10. Itaque in proposita specie securiùs esset, si executores à testatore dati pro pauperibus agnoscerent in iudicio bonorũ possessionẽ secundùm tabulas pupillares intra centum dies vtiles, iuxta. l. fin. C. Qui admitti, cóiũcto. §. Cùm igitur. Insti. De bono. possessio. Illud est mirabile, quòd etiã si filius, & filia, apud hostes decessissent post tẽpora pubertatis, sunt ex veteribus qui doceãt, hæreditatẽ eorũ ex pupillari substitutione posse ad substitutos pupillares pertinere: non minùs. quã si naturaliter decessissent, quo tẽpore in ætate pupillari ab hostibus caperentur: sed hæc sententia

21 †meritò scrupulosa videbitur; & à nobis refutãda est infrà in verb. Defunctis ante tẽpora pubertatis.

¶ Quarta & vltima species est: si pater post testamentum captus fuisset ab hostibus, deinde filius & filia capti fuissent & postea pater prior, mox liberi impuberes apud hostes vita decessissent. In

22 qua specie constaret †pauperes admittẽdos esse ex vulgari substitutione, quam compendiosa exprimebat ad vniuersam patris hæreditatem. Siquidẽ primi hæredes filius & filia, licèt naturaliter superuixerint patri, nihil tamen ex eius testamento capere potuerunt quum essent captiui, & postea in eadem captiuitate decessissent, iuxta receptã Bartoli traditionẽ in d. l. Lex Cornelia, in princ. Quicquid ibi Ias. murmuret; nu. 9. Sed si filius & filia aliquid proprium habuissent ex aduentitiis, & pauperes vellent admitti ex substitutione pupillari, videndũ esset, vtrùm pupillares substitutiones valerent: an non valerent? Et Scæuola in hac specie respondisse videtur in l. Si pater captus. ff. De vulga. quòd Lex Cornelia non pertinet ad pupillarem substitutionẽ, nisi impubes reuersus decedat in ciuitate. Tunc enim si in ciuitate pupillus decesserit, Lex Cornelia, quæ patris testamẽtum confirmat, sufficiet substituto pupillari: quia patris & filij vnum testamentum est. Idem cum Scæuola respondisse creditur Papinianus in l. Quòd si filius: vers. Sed si ambo. ff. De capti. vt nõ aliàs sufficiat Lex Cornelia substituto, quã si pupillus defuncto apud hostes patre, in ciuitate decesserit. Secũdum quæ pauperes no viderentur admittẽdi ex pupillari substitutione ad hæreditatẽ impuberum, quos proponimus nõ in ciuitate, sed apud hostes decessisse. Vulgo tamẽ cõtrariũ fortiter defenderetur; & ꝙ pauperes admittẽdi essent ex pupillari substitutione. Accursius enim in d. l. Si pater captus, in fina. scholic, & ibi Ange. Bar.

L. Si pater captus. ff. de vulgar.

L. quòd si filius. vers. Sed si ambo ff. de captiu.

in l. Pater. ff. De capti. Idem Bar. ex Accursij Dyni & Iaco. Arenẽs. sentẽtia in d. l. Lex Cornelia, in principio, & ibi Castrens. Alexand. & Ias. intellexerunt ꝙ ideo nõ valebãt tabulæ pupillares in d. l. Si pater captus, & in d. l. Quòd si filius. §. fin. quoniam testamentum patris irritũ factũ est; nec hæredis aditione potuit confirmari. Nam non potuit confirmari ex persona puberis, quem pater hæredẽ ex asse instituerat: quoniã pupillus in captiuitate existẽs, & ibi decedens, nullatenus potuit patri hæres existere. Itẽ non potuit cõfirmari ex tacita vulgari, ad quam expressa pupillaris solet porrigi: cùm pupillaris ipsa sit irrita. Vnde Bartol. in d. l. Lex Cornelia, aperta ratione intulit, quòd in ea specie valitura esset pupillaris substitutio, si testamentum patris aditione alicuius hæredis confirmaretur, quod & cæteri authores modò allegati similiter senserunt. Omnes igitur hi Doctores in specie nostri cap. iam proposita responderent, quòd pauperes possent captiuis impuberibus & substitutione pupillari succedere. Siquidem testamentum patris sine vlla dubitatione confirmari posset aditione eorundem pauperum, qui hæreditatem testatoris ex testamento adire possent ex vulgari substitutione non tacita, sed expressa: quam videlicet, compendiosa substitutio expressisset. Mihi autem videretur contra pauperes iudicandum fore pro matre legitima impuberum hærede. Nam Scæuola in dicta l. Si pater captus, quum scripsit, Legem Corneliam non pertinere ad pupilli substitutionem, sensit profectò, eandem legem pertinere ad patris testamentum, quod valeret: quanuis substitutio pupillaris esset irrita. Idquẽ Bald. in primo notabili expressit in dicta l. Lex Cornelia, & (quod miror) Alexand. ibidẽ in summario. Præterea Papinianus in d. l. Quòd si filius. §. Sed si ambo, & secundum receptã interpretationẽ, scribit quòd substitutus non aliter potest ex secundis tabulis impuberi succedere quàm si impubes in ciuitate decesserit. Ergo quanuis testamentum patris confirmatum esset aditione alterius hæredis, æquè non succederet ex secundis tabulis substitutus ei impuberi, qui non in ciuitate, sed apud hostes decessisset. Neq; valet Barto. interpretatio, quam obiicit Alexand. in d. l. Lex Cornelia. nu. 10. restringentis eum versicul. ad pupillum ex asse institutum; nullo dato cohærede: quoniam Papinianus magis loquitur eo etiam casu, quo alterius hæredis aditione potuit testamentum confirmari. Quippe versiculus ille. Sed si ambo, coniungi debet textui in §. Si mortuo, legis præcedentis, vt ibidem Oldral. & Alber. obseruarunt, & tradit Zazius in d. l. Quòd si filius, in 2. scholio. Planè in §. Si mortuo, Papinianus loquitur in pupillo etiam exhæredato. In qua specie certum erat, aditione hæredis instituti cõfirmatum iri illud testamentum. Præterea Scæuola, & Papinianus non potuerunt sentire, quòd patris testamẽtum destitutum esset: quum vel aditione substituti pupillaris confirmari potuisset, qui vtique potuit adire hæreditatem patris ex tacita vulgari iuxta. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. & iuxta ea, quæ suprà diximus in prima quæstione. Quo argumento perstringit Bartolum Raphael Cuman. in dicta l. Si pater captus. Quærenda est igitur alioua ratio singularis, qua Iureconsulti, substitutionẽ pupillarem fieri irritam, intellexerunt: quum testamentum patris non esset irritum. Et quidem Zazius in d. l. Quòd si filius, colũ. penul. quum Bartoli traditionem rectè confutaret,

& eas

& eas leges generaliter acciperet, putauit, se explicasse hunc nodum tam vera, facili, & fundata solutione, vt diem diceret omnibus, qui suæ opinioni non accederent. Verùm ea solutio, & difficilior, & scrupulosior est, quàm ille extimauit. Ego itaque interpretor, quòd pupilli, qui post patrem captus est, & apud hostes posterior patre decesit hæreditas ab intestato legitima ex lege Cornelia defertur proximo hæredi legitimo, argument. text. in d. l. Pater. §. Si mortuo, & l. penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. l. Proponebatur, in fine. ff. De castrens. peculio. Vnde Scæuola in d. l. Si pater captus; scribit quidem, legem Corneliam non pertinere ad pupilli substitutionem. Intellexit tamen, eandem legem pertinere ad pupilli hæreditatem legitimam. Cur igitur Prætor hoc casu non subsequitur & patris, & legis voluntatem, & vtiles actiones in hæreditatem substituto nó dat, argumen. text. in d. §. Si mortuo? Nempe hac ratione Papinianus subiecisse mihi videtur versic. Sed si ambo: quò significaret, esse speciem, in qua pupillus ex lege Cornelia haberet legitimum ab intestato hæredem: non tamen ex eadem lege posset habere hæredem ex pupillari testamento: quia nec verba; nec præsumpta mens Legis Corneliæ rectè inducerentur. Hoc iccirco responsum arbitror; quoniam pupillus, qui post patrem in captiuitate decesit, hæredem habere non potest nisi adhibita fictione Legis Corneliæ. Demus igitur, pupillum eo tempore mortuum intelligi, quo ab hostibus capiebatur. Vtique mori filius familiâs intelligetur, viuo patre captiuo. Proinde nihil erit quod de secundis tabulis tractari posit, argument. d. l. Quòd si filius. in princip. Denique in proposita specie; si pupillus hic fuisset maior annis, posset quidem ex Lege Cornelia habere legitimum ab intestato hæredem. l. penultim. ff. De suis & legitim. hæredib. Non tamen posset habere hæredem ex testamento: quia vtique testamentum ei facere non liceret, iuxta gl. in d. l. Si pater. ff. De iniusto rupto, consequens igitur fuit, vt qui si esset maior annis non potuisset decedere cum proprio testamento; non posit si sit pupillus cum pupillari testamento decedere. Idque propemodum cœperunt sentire Rayner. & Albe. in d. l. Lex Cornelia. Veriùs autem expresit Ioan. Imol. in eadem l. Lex Cornelia. quem & Aret. ibi sequutus est. Quod equidem magis probandum censeo argument. d. l. Quòd si filius, in principio.

SVMMARIVM.

1 *Filius in casu cap. Si pater, vtrùm necessariò proponi debeat, quòd patris defuncti successionem agnouisset.*

Cap. Si pater, sensus. ibidem.

2 *Substitutus compendiosè admitti nequit ex vulgari: licèt filius, non adita patris hæreditate, decesserit.*

3 *Filius cui pater compendiosam substitutionem fecerat, ipso iure patris hæreditatem consequitur.*

4 *Filius qui ipso iure patris hæreditatem fuit consequutus, eam ipsam hæreditatem iam vnam cum propria hæreditate effectam transmittit in quoscunque hæredes etiam extraneos ex potentia suitatis.*

5 *Substituto vulgari non aperit viam mors filij, si per eam vulgarem substitutionem non fuit sublatum ius sui hæredis in filio.*

6 *Substitio vulgaris tollit existentiam sui hæredis in filio.*

7 *Substitutio compendiosa siue sit facta verbis directis, siue communibus, continet vulgarem substitutionem.*

8 *Substitutio vulgaris omnino tacita ad quam expressa pupillaris ex constitutione diui Marci porrigitur, non tollit existentiam sui hæredis in filio.*

9 *Substitutio vulgaris quæ includitur in compendiosa, non est omnino tacita: sed verbis generalibus expressa: quemadmodum pupillaris.*

10 *Substitutio compendiosa verbis generalibus æquè exprimit vulgarem, sicut pupillarem.*

11 *Substitutio vulgaris non tollit existentiam sui hæredis in filio: quando simul cum ipsa vulgari fuit etiam admixta fideicommissaria substitutio.*

12 *Fideicommissarius ex substitutione compendiosa non potest hæredem compellere, vt adeat.*

13 *Fideicommissarius, pendente conditione, potest hæredem compellere ad adeundam hæreditatem: nisi fideicommissario alia via possit esse succursum.*

L. Apud Iulianum. §. Antistia. ff. Ad Trebellian. sensus.

14 *Substitutio vulgaris, quæ verbis generalibus includitur in compendiosa, non tollit existentiam sui hæredis in filio.*

15 *Substitutio vulgaris expressa in casum impotentiæ non tollit suitatem.*

16 *Substitutio vulgaris quam verbis generalibus continet compendiosa intelligitur concepta in casum impotentiæ.*

17 *Substitutionis vulgaris contentæ in compendiosa, & contentæ in breuiloqua discrimen. & nu. 18.*

18 *Substitutio vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiam sui hæredis in filio, quam tamen non tollit vulgaris contenta in compendiosa.*

19 *L. In vulgari. ff. De verborum signification. sensus.*

20 *Institutio facta vni ex filijs qui supremus moreretur, videtur pupillaris aut veriùs compendiosa facta in forma pupillaris, & numero 22.*

21 *Substitutio pupillaris, aut compendiosa appellatur ab ipsis etiam Iureconsul. vulgaris, propter consuetam & vulgarem clausulam in ea appositam.*

23 *Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa non facit locum vulgari substituto, quamuis filius tacens post patrem decedat: poterit tamen vulgari locus esse si filius pubes decedat, & eius hæres ex persona filij se abstineat.*

24 *Substitutio vulgaris in casum quo filius viuo patre, decedat, porrigitur ex voluntate ad casum voluntatis.*

25 *L. Centurio. ff. De vulgari: sensus.*

26 *Substitutio compendiosa à milite facta non tollit suitatem, nec immixtio est necessaria ad hoc vt substitutio militaris rectè procedere possit.*

27 *Paganus filium antequam fiat suus hæres potest auertere à suitate instituendo eum sub conditione, quæ sit in eius potestate, vel dando ei substitutum vulgarem: sed suum hæredem iam effectum non potest reuocare.*

L. Ei qui soluendo, in fine. ff. De hæred. institu. sensus, ibidem.

L. Milites etiam. ff. De militari testam. sensus, ibidem.

L. Quod dicitur. ff. De militari testamen sensus, ibidem.

28 *Substitutio vulgaris resultans ex compendiosa non facit locum vulgari substituto in casu cap. Raynutius De testamen. quamuis filia, non adita nec agnita patris hæreditate, decesserit.*

Cap.

Cap. Raynutius, de testamen. sensus, ibidem.

29 *Tutor si ex impuberis voluntate pro hærede gerat, aut se immisceat, iuris solennitati satisfactum intelligitur.*

30 *L. 12. Titu. 5. part. 6. in 2. part. eleganter declaratur.*

31 *Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa facta à milite in terminis. l. 12. tit. 5. par. 6. non facit locum vulgari: quanuis filius: non adita nec acquisita patris hæreditate: decedat.*

32 *Substitutio vulgaris non tollit suitatem: nec impedit transmissionem in legitima filio debita.*

33 *Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris: non exprimit vulgarem etiam in casum mortis filij: sed agendum est de vulgari omnino tacita: ad quam pupillaris porrigitur.*

Ac deinde filio.

ACDEINDE FILIO. Defuncto, scilicet, ante pubertatis tempora. Quo loco ego quæro: Quoniam modo figurari species debeat circa hunc filium, hoc
1 est, vtrùm † proponi debeat, quòd hic filius, qui post patrem testatorem in pupillari ætate mortuus est, eiusdem patris hæreditatem ex testamẽto agnouerit: an non agnouerit? Et Archidiacon. hic. nu. 4. versic. Testatore mortuo, Ioann. Andr. n. 1. & n. 11. Guilielm. de Monte Lauduno, Dominicus, in versi. Testatore. n. 5. vno ore interpretantur, quòd filius & filia, qui defuncti sunt ante pubertatis tempora, hæreditatem patris adiuerunt priùs quàm vita decederent. Mouentur ea ratione, quòd alioqui, si patris hæreditatem non adijssent: & ita mortui fuissent, iam pauperes ad vniuersa patris bona venissent ex vulgari substitutione: quæ sub compendiosa includitur. Denique quòd in specie huius cap. hæreditas testatoris fuerit adita, præsupposuit Angel. de Perigl. in repet. l. In suis: nu. 58. ff. De liber. & posthum.

Cap. Si pater. declaratur

¶ Sed Petrus de Ancharrano. nu. 15. hic: allegata superiore expositione Ioannis Andræ, aduertendũ ait: quia (inquit) hoc non videtur bene dictũ. Nam ex vulgari directa succeditur defuncto testatori: sed ex pupillari succeditur pupillo: in Princip. Institu. De pupilla. substitu. Item successio ex vulgari non excludit matrem à successione filij pupilli: vt notatur in l. fin. C. De institution. & substitution. Sed ex isto text. patet: quòd mater excluditur: quia pauperes in totum admittuntur. Denique ratio text. quæ fundata est quo ad exclusionem matris, fundatur super pupillari. Hæc ille.

¶ Mihi videtur quòd hæ rationes Petri ab Anchara: nullo modo oppugnant Archidiaconi, & aliorum autorum interpretationem. Siquidem omnes illi autores planè agnouerunt, quòd in hoc cap. omnia bona tam patris, quàm filiorum pauperibus deferuntur ex pupillari substitutione. Aequè agnouerunt quòd ratione pupillaris substitutionis mater impuberum ab vtriusque filij & filiæ; hæreditate penitus excluditur. Imo verò ob hoc ipsum putauerunt, necessariam esse interpretationem, quòd filius & filia, antequam decederent, patris successionem agnouerunt. Argumentantur enim, quòd decisio huius cap. locum habere non potuisset, si patris hæreditas non fuisset adita. Siquidem in tali specie pauperes admittendi essent ad vniuersa patris bona ex vulgari substitutione. Nec tractandum foret, an mater impuberum liberorum excluderetur ab hæreditate mariti: quoniam magis esset tractandum de matre ipsius testatoris excludenda. Denique non fuisset præcipua quæstio de pupillari substitutione: quoniam pauperes ex ea substitutione venire non possent: nisi ad exigua bona impuberum, qui nihil ex patris hæreditate quæsiuissent.

Contra Anchar.

¶ Nihilominus contra Archidiaconum, & alios interpretor; quòd filius nec adita, nec recusata patris hæreditate, decessit ante pubertatis tempora. Etenim Pontifex respondit secundum ea, quæ in huius cap. serie fuerunt proposita: & nihil planè propositum est de aditione paternæ hæreditatis. Igitur diuinandum non fuit, quòd filius pupillus hæreditatem patris ex testamento adiuerit: & præterea quòd eam hæreditatem adiuerit cum tutoris autoritate, quam exigeret aditio pupilli. Hoc in similibus terminis argumentatus est Barto. in l. fina. nume. 3. C. De institut. & substitu. & in nostri cap. terminis argumentatus est Socin in l. Si filius qui patri. nu. 28. in fine. ff. De vulgar. Denique non perspicio vllam iuris rationem, quæ vrgeat, vt diuinare debeamus talem filij pupilli aditionem cum tutoris autoritate.

Contra Archid.

¶ Nec me mouet Archidiaconi: & aliorum interpretum argumentatio: quoniam iuris ciuilis subtilitatem in hoc articulo perspexisse non videntur.
2 Ita enim constituendum † arbitror, vt quoties pater filium impuberem, quem moriens in potestate habuit: hæredem testamento instituerit, eique si sine liberis decesserit Titium compendiosè substituerit non possit admitti Titius ex vulgari: quanuis maximè filius non adita patris hæreditate, decesserit.
3 Siquidem, testatore mortuo, eius hæreditas † statim defertur, & acquiritur ipso iure filio impuberi: vt nec aditione; nec tutoris autoritate opus sit. Quoniã in suis & necessariis hæredibus nec aditio est necessaria. nec tutoris autoritas si fuerint impuberes. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredib. l. 1. §. 1. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omissa causa testamenti. §. Sui, Instit. De hæred. qualit. & differen. §. Sui, Institu. De hæredita. quæ ab intestato deferuntur. l. fina. C. De repudianda vel abstinenda hæreditate. l. Cùm hæreditas. C. Depositi. iuncta glos.

Contra Archid. & alios.

4 ¶ Vnde † si pupillus filius, post eã quã patri ipso iure hæres extit vita decedat, in sua hæreditate patris quoq; hæditatẽ relinquere intelligitur, quam omnẽ hæredem trãsmittit ex potentia suitatis. l. Si quis filium. §. 1. cũ similib. ff. De acquirẽ. hæred. Proinde patris hæreditas adhuc versari animaduertitur in primo gradu: perinde atque in primo gradu versabatur dum viuebat filius. Sic demum ostenditur, quod etsi suus hæres filius, non adita patris hæreditate; decesserit non iccirco aperitur locus vulgari substitutioni; vt sensit Barto. in l. 1. nume. 20. ff. De vulga. dũm allegauit text. in d. l. Si quis filium. §. 1. Nam vera
5 est illa † diffinitio, qua resoluitur, quòd si pater filio suo hæredi dederit vulgarem substitutum & per eam dationem substituti vulgaris ius sui hæredis non fuerit sublatum in filio; mors filij sui hæredis, quæ ei contigerit post quæsitã ipso iure patris hæreditatem, non aperit locum vulgari substituto, vt ex Bartol. sententia rectè collegerunt Ias. numer. 40. Francisc. Rip. nume. 130. Andre. Alciat. in verbo, Hæres non erit, ex nume. 78. in d. l. 1. ff. De vulgar.

L. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hæred.

¶ Porrò constanter decernẽdum est. quòd in huius cap. specie filius patri & suus, & necessarius hæ-

redes ex teſtamento extitit ipſo iure. Nec obſtitit
huic rei vulgaris ſubſtitutio, quam pater ei feciſſe
intelligitur. Quæ quidem concluſio videtur habe-
re non leuem difficultatem. Quippe vbi pater filio
6 ſuo hæredi vulgariter ſubſtituit, datione † vulgaris
ſubſtituti iura ſui hæredis tolluntur in filio. Sic eue
nit, vt patris hæreditatem ex teſtamento non quæ-
rat ipſo iure: ſed neceſſe habeat eam hæreditatem
aditione quærere. Sic conſequenter eueniet, vt ſi
antequàm adeat vita deceſſerit, faciat locum vulga
ri ſubſtituto: ſecundum ea, quæ communiter rece-
pta ſunt, teſtibus Alexandro.nu.3.Iaſon.nume.47.&
60.in l.Si filius hæres.ff.De liberis & poſthumis:Phi
lippo Corneo in l.3.nu.11.C.De iure deliberandi.So
cin.in l.1.nu.47.& nu.54.ff.De vulgar.& latè explica
ui ſuprà in .parte, in gloſ.Si decederet.Ergo vbi pa
ter filio ſuo hæredi aliquem compẽdioſè ſubſtitue-
rit: inducẽda videtur huius receptæ ſententiæ auto-
7 ritas. Nam compendioſa † ſubſtitutio ſiue facta ſit
verbis directis: ſiue etiam communibus: continet
vulgarem ſubſtitutionem.l.Generaliter:vbi hoc no
tat Franciſc.Aret.colum.2. C. De inſtit. & ſubſtitu-
tionib. Archidiacon. hic.nu.4. & cæteri omnes in
præſen.Barto.in l.Centurio.nume.32 ff.De vulgari,
& eſt communis omnium opinio, ſecundum Phi-
lip.Dec.in l.Precibus.nume.16.verſicu. De vulgari.
C.De impub.& aliis.

¶ Huic argumẽto obſcurè & cõfusè videtur re-
ſpondiſſe Petrus de Anchara.hic.nu.15.verſi.Sed di-
ces, dum allegat Cyni traditionem in d.l. Precibus:
in 4.quæſtione.Et in ſumma voluit dicere, quòd in
ſpecie noſtri cap.vulgaris ſubſtitutio, quam inclu-
debat compendioſa, non potuit tollere exiſtentiam
ſui hæredis in filio quoniam ex vulgaris erat omni-
no tacita. Nam non erat expreſſa verbis generali-
bus compendioſæ ſubſtitutionis ſed tacitè collige-
batur argumento pupillaris, quam compendioſa
verbis generalibus non dubiè exprimebat.Planè in
8 ter omnes † conſtat, quòd exiſtentiam ſui hæredis
in filio nequaquam tollit vulgaris omnino tacita:
ad quam pupillaris expreſſa porrigitur.l. Si filius
qui patri, vbi hoc ipſum obſeruat Bart.nu.3.& 5.ff.
De vulga.Paul.nu.5.Alexand.nu.5.Iaſ.nu.54.in d.l.
Si filius hæres.Et ſanè pro hac ſententia: quam Pe-
trus de Anchara.ſignificauit facit veterum & Bart.
autoritas.nu.32.in princip.in l.Centurio.ff.De vul-
ga.vbi in compendioſa ſubſtitutione vulgarem col
legerunt argumento pupillaris expreſſæ, iuxta tex.
in l.Iam hoc iure.ff.De vulgari.

L. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

¶ Veruntamẽ hæc ſolutio Petri de Ancha.ſatisfa
9 cere nõ poteſt.Quoniã † vulgaris, quã includit cõ-
pendioſa colligitur ex verbis, generalibus ipſius cõ
pẽdioſæ. Nec enim minùs exprimitur quã ipſa pu-
10 pillaris: quũ verba generalia cõpendioſæ † hanc & il
lã ſubſtitutionẽ æquè exprimãt, vt reſoluit Bart. in
d.l.Cẽturio.nu.32.in fin.& in l.1.n.8.eodẽ tit.& agno
uit eſſe verũ idẽ Petrus de Ancha.hic.nu.16.verſi.Se
cũdò.Denique hoc cõmuni opinione receptũ eſt,
vt tradit Franciſ.Ripa in d.l.Cẽturio.n.47.Quare ſi
ne dubio probandũ eſt: quòd in noſtri cap.terminis vul
garis ſubſtitutio, quæ colligebatur ex pauperũ cõ-
pendioſa ſubſtitutione, erat expreſſa verbis genera
libus: non minùs, quàm ipſa pupillaris ſubſtitutio.

Contra Ancha.

¶ Aliter ergo reſpõdendum videretur ex Bald.
ſententia in l.Non iuſtã.nu.5. C.Ad Trebellian. vbi
11 ſcripſit, quòd ſi pater filio ſuo hæredi ſubſtituat † vul
gariter, & per fideicõmiſſum, ſubſtitutio fideicom-
miſſaria vniuerſalis operatur hunc effectum.quòd,
videlicet, ius ſui & neceſſarij hæredis nõ intelliga-
tur ſublatũ datione vulgaris ſubſtituti. Quã Baldi
ſententiã ſequitur Paul.Caſtrẽſ. nu.5.verſic.Tertiò
ad idem, Raphael.Cuman.nu.5.in l. Si filius hæres.
ff.De liber.& poſthum.Lancelot Galiau.in repetit.
l.Centurio.ff.De vulgar.nu.488.Curtius Iunior in l.
Precibus.C.De impuber.& aliis, col.fin.Guilhelm.
Benedi. in repetit. cap. Raynutius, ſuprà.eod.in
verb.Mortuo itaque teſtatore, el.2.n.97. Et ea Bal-
di ſententia cõmuniter eſt recepta ſecundùm Phi-
lip.Corne.in d.l. Nõ iuſtã. n.5.& ſecũdùm Bartho-
lom.Socin.in cõſil.20.Viſis actis.n.15.lib.1.Porrò ex
Baldi ſentẽtia deductũ eſt quòd vbi cõpendioſa ſub
ſtitutio fideicõmiſſariã cõprehenderit, ius ſui & ne
ceſſarij hæredis in filio retinebitur, nõ obſtãte vul-
gari ſubſtitutione, quæ aliàs tollere deberet exiſtẽ-
tiam ſui hæredis, ſi fideicõmiſſaria nõ fuiſſet admix
ta.Hoc ita pro conſtanti docuerunt Alexand.n.6.
Iaſ.n.65. in d.l.Si filius hæres. ff. De liber.& poſthu.
Socin.in l.1.n.47.ff.De vulgari.Ergo hac ratione de
fenderetur, quòd in ſpecie huius cap. nõ eſſet ſubla
tũ ius ſui & neceſſarij hæredis in filio per ſubſtitu-
tionẽ vulgarẽ: quoniam, videlicet, cõpendioſa ſub-
ſtitutio fideicõmiſſariã contineret.Certũ enim eſſe
debet, quòd compendioſa ſubſtitutio facta de filio
ad filiam, & è contra, continebat fideicõmiſſariam
ſubſtitutionẽ poſt tẽpora pubertatis, cap.Raynu-
tius, ſuprà eodem.Sed & ſubſtitutio facta de paupe
ribus ad filiũ & filiã, ad fideicõmiſſum poſt puber-
tatem trahi deberet, vt in ſequenti parte reſolue-
mus in gloſ.Interdum.

¶ Sed hæc conſideratio non omnino ſatisfa-
cit.Quoniam Bald.in d.l.Non iuſtã, loquitur in fi-
deicõmiſſaria ſubſtitutione, ex qua filius cõpelli
poteſt hæreditatem patris accipere.Sed fideicom-
miſſaria ſubſtitutio, quæ cõtinetur in hac compen-
dioſa, eſt conditionalis; ſi filius pubes ſine liberis de
cedat.Nã ſi filius ante pubertatẽ decedat; pater nõ
voluit eũ fideicõmiſſo onerare: ſed tantùm voluit
ei pupillariter ſubſtituere. Quod ita cõtra Alexãd.
vbi ſuprà cõſiderauit Hieronymus Gratus conſil.
134.num.18.lib.1. dicens, hanc declarationem eſſe
omnino amplectendam.

¶ Mihi autem videtur, ſtatum huius quæſtio-
nis in eo conſiſtere, vtrùm filius, cui compendioſa
ſubſtitutio facta eſt, ſi recuſet patris hæreditatem,
12 poſsit cõpelli à fideicommiſſario? Et quidem † vide
tur dicendum, quòd ex voluntate defuncti non vi-
detur compellendus: quum fideicommiſſum ab eo
reliquerit in caſum, quo pubes ſine liberis decede-
13 ret. Sed † etſi is, cui fideicommiſſum ſub conditione
datum eſt poſsit ex conſtitutione Diui Pij hære-
dem inſtitutũ compellere.l.Apud Iulianum.§. Anti
ſtia.ff.Ad Trebellian.facit text.in l. Cùm Archime-
doram.C.Vt in poſſeſsionem legator. l. Inter om-
nes.ff.Qui ſatis dare cogantur; æquitas extraordi-
narij iuris locum non habet: quando fideicommiſſa
rio alia via poſſet eſſe conſultum.l.Sed cùm ab hæ-
rede.ff.Ad Trebellian. Igitur cùm in compendioſa
ſubſtitutione idem, qui poſt tempora pubertatis,
decedente filio, futurus eſt fideicommiſſarius nunc
recuſante filio, poſsit ſtatim ex vulgari admitti, im-
probè contendere videbitur, quòd filius compella
tur. Sic concludo Alexand. & aliorum ſententiam
non videri veram: vt alia iuris ratio quærenda ſit ad
diſſoluendam propoſitam difficultatem.

L. Apud Iulianũ. §. Antiſtia. ff. ad Trebel.

Ego

¶ Ego igitur resoluo, quòd in hoc cap. filius patri suus & necessarius hæres extitit sine vlla contemplatione fideicommissariæ substitutionis. Et tandem
14 † constituo, quòd vulgaris, quæ verbis generalibus compendiosæ solet contineri, non habet effectum tollendi existentiam sui hæredis in filio. Quod vt fundata iuris ratione possim faciliùs demonstrare, affero in mediũ tres vulgaris substitutionis conceptiones. quas Bald. rectè distinxit in l. Cùm proponas, col. 2. versic. Tertia est transmissio. C. De hæredib. instituendis. Prima est conceptio: Si filius meus hæres esse noluerit, aut nõ potuerit; Titius mihi hæres sit. Secunda cõceptio est: Si filius meus mihi hæres nõ erit, Titius hæres sit. Tertia est: Si filius meus non potuerit mihi hæres esse. Titius hæres sit. Et quidem in prima cõceptione tollitur existentia sui hæredis in filio, secundum autoritatem receptæ sententiæ. Quoniam in casum, quo filius nollet hæres esse, datus est ei substitutus expressim. Eadem ratione receptũ quoque est in secunda conceptione, quòd tollatur sui hæredis existentia in filio. Quoniam illa conditio: Si filius meus mihi hæres nõ erit implicitè cõtinet idẽ, quod prima cõceptione explicitè cõtinetur. In tertia autẽ cõceptione inter omnes
15 † constat, quòd iura sui hæredis non tollantur in filio. Quoniã pater solum impotentiæ casum expressit. Vnde siue ita concipiat testator: Si filius meus mihi hæres esse non possit: siue singularem aliquem casum impotẽtiæ expresserit, vt putà: Si filius meus me viuo, morietur; &c. nõ tollitur existentia sui hæredis, dato in hos casus vulgari substituto: vt docet Bart. quem omnes sequuntur in l. Gallus. §. Et quid si tantùm. nu. .ff. De libe. & posthum. Videndum est igitur, quænam ex superioribus cõceptionibus vulgaris substitutionis sit illa, quam generalibus verbis exprimit compendiosa substitutio huius cap. Sic demum apparebit propositæ quæstionis decisio: vtrùm videlicet, eiusmodi vulgaris tollat existentiam sui hæredis in filio, an non? Et Bart. in dict.
16 l. Centurio nu. 32. in fine apertè voluit, quòd † vulgaris, quam compendiosa includit concipiatur in singularem casum impotentiæ, hoc est in casum mortis, quæ filio cõtingat, viuo patre. Quod ita ex Bar. sententia collegit ibi Socin. nu. 33. vbi tamen contrarium resoluit. Scribit enim quòd ea Bartoli sententia est contra eiusdem Bartoli decisionem communiter approbatam in l. 1. nu. 8. ff. eod. titu. vbi docuit quòd vulgaris contineatur absolutè verbis generalibus compendiosæ substitutionis. Et hoc dicit meliùs esse declarandum ex mente Bartol. d. nu. 8. Quoniam hæc verba; Quandocunque decesserit filius meus: includunt in sui generalitate casum; quo filius decedat etiam, non adita hæreditate. Idem cum Socino probauit Lancelot. Galiau. in repetit. dict. l. Centurio nume. 422.

¶ Sed ego non puto recedendum fore à Bartoli traditione in d. l. Cẽturio: quum & eã ex professo posteriore loco scripserit, nec in d. l. 1. nu. 8. contrariũ satis expresserit. Denique ex Bartoli sententia in d. l. Centurio deduxit cum iudicio Paul. Castren. cõsi. 86. Dubitatio. nu. .& 2. lib. 1. & consil. 555. Postquam iste tutor. nu. 3 lib. 1. quòd vulgaris substitutio quæ exprimitur, & continetur in cõpendiosa substitutione: nõ tollit existẽtiam sui hæredis in filio: quasi sit cõcepta in singularẽ casum impotẽtiæ. Idẽ pro cõstanti habuit Ang. in l. Papinianus. §. Quarta, col. fina. ff. De inofficioso testam. quẽ sequuti sunt Paul. Castrens. & Raphael Cuman. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. Idem præcepit Alexand. consil. 4. Videtur inspectis. num. 10. versicu. Et quod non fuerit sublata, lib. 2. Cuius responsum retulit, & sequutus est Andr. Alciat. in l. 1. num. 80. ff. De vulga. Idem etiam videtur significasse Ioann. Cæcialup. in repetit. l. Precibus. nume. 48. in fine. C. De impuberum & aliis: quo loco nullam fecit quæstionem vulgaris substitutionis.

Contra Alex. & alios.

¶ Ex his infero, non rectè sensisse Alexand. nu. 6. versic. Vndecimò fallit, Ias. num. 55. in d. l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthum. & Hieronym. Gratum. consil. 134. libr. 1. Guilielm. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. suprà eodem, in verb. Mortuo itaque testatore, el. 2. n. 203. Seguram in repetit. l. 3. §. final. ff. De liber. & posthum. nu. 150. dum putauerunt, vulgarem substitutionem, quæ continetur in compendiosa; eiusmodi esse, vt ius sui hæredis in filio deberet tollere, & summouere: nisi admixta fuisset simul fideicommissaria substitutio etiam in cõpendiosa conprehensa, quæ fideicommissaria substitutio necessitatem quodammodo inducit, & nõ finit iura sui hæredis remoueri: iuxta Bald. sententiam in d. l. Non iustam. C. Ad Trebell. superiùs declaratam. Quod ergo attinet ad solam vulgarem substitutionem conprehensam in cõpendiosa sensisse videntur, quòd non sit concepta in solum casum impotentiæ, & quod tollat sui hæredes existentiã.

¶ Adde, quòd illa non fuit recta æquiparatio: quatenus hi omnes fere autores, similes esse existimauerunt; vulgarem substitutionem contentam in compendiosa, & vulgarem substitutionem cõtentã in breuiloqua, quo ad effectum tollendi ius sui hæredis in filio. At verò Ioann. de Monte Sperel. in repetit. l. 3. C. De iure deliberan. meliùs tentauit dif-
17 ferentiam † constituere inter eas substitutiones, Scripsit enim, quòd vulgaris substitutio contenta in compendiosa non tollit existentiã sui hæredis in
18 filio, quanuis † eandẽ existentiã tollat vulgaris substitutio contenta in breuiloqua. Rationẽ differentiæ in eo esse dixit, quòd vulgaris magis tacitè cõprehenditur in cõpendiosa, quàm in breuiloqua. Nam breuiloqua (inquit) habet formã, & figuram vulgaris substitutionis: sed cõpendiosa cõcipitur sub mortis cõditione nec habet formã vulgaris. Atque ita ex sententia Ioan. de Monte Sperel. retulit Soci. in d. l. 1. n. 47. versi. Septimò limita. ff. De vulga. Et sanè meliùs fuit explicandũ, quòd vulgaris cõtenta in breuiloqua tollit existentiã sui hæredis in filio: quoniam vulgaris, quæ breuibus verbis inuoluitur, est expressa, & debet habere eandẽ vim, atque si specialiter fuisset expressa, ex Bartoli receptæ traditione in d. l. 1. nu. 8. Planè quũ testator, duobus filiis hæredibus institutis Petro, & Ioanne, ita adiecit. Eosque inuicẽ substituo: pro eo haberi debet atque si latioribus verbis fusiùs dixisset: Et si Petrus mihi hæres non erit, sit hæres Ioannes: & rursus, si Ioannes mihi hæres non erit, sit hæres Petrus. Quæ quidem vulgaris substitutionis cõceptiones tollunt sui hæredis existentiam in filio, secundùm ea, quæ proximè ostendimus. Diuersa est explicatio vulgaris substitutionis, quæ cõtinetur in cõpẽdiosa. Nã si ea singulariter exprimatur, vtique exprimetur facta in casum, quo filius, viuo patre, decedat, ex Bartoli sentẽtia in d. l. Cẽturio. n. 32. in fin.

Contra Ioan. de Monte Sperel. & Soc.

¶ Itaque videtur interpretandum quòd in cõpendiosa substitutione, quam pater impuberi filio

hæredi facit casus mortis, quæ filio contigerit in vita patris, aptetur vulgari substitutioni. Sed casus mortis contingentis filio post mortem patris aptabitur pupillari, si filius decedat in pupillari ætate: si verò filius post pubertatẽ decesserit, tũc casus mortis aptabitur vel directæ militari, vel fideicommissariæ substitutioni. l. Centurio. ff. De vulg. l. Precibus. C. De impube. cap. Raynutius suprà, eodem. Denique mortis casus, quæ filio contigerit post mortem patris non aptatur vulgari: quoniam si filius suus hæres post mortem patris, non adita eius hæreditate decesserit, nihilominus intelligitur decessisse hæres patris ipso iure constitutus. Quò fit, vt secundum verba substitutionis is, qui compendiosè fuit substitutus, non admittatur in casum, quasi ex vulgari: quoniam vtique mors filij sui hæredis non fecit vacare primum institutionis gradum, vt suprà ostendimus.

¶ Ex his demum concludo, quòd etsi filius, non adita patris hæreditate, decesserit, non cõtinuò filia ad eandem hæreditatem ex vulgari admitteretur. Siquidem patris hæreditas in filij hæreditate inueniretur iuncta ipso iure: & consequenter non esset apertus locus vulgari substitutioni. Hac propemodum ratione euenisse intelligo, vt quamuis nec filius, nec filia; patris successionem agnouerunt, atque ita defuncti fuere ante pubertatis tempora, non ideo pauperes ad bona patris admitti potuerunt ex vulgari. Siquidem omnia patris & filij impuberis bona in hæreditate filiæ impuberis, quæ posterior decessit, idem pauperes inuenire debuerunt. Vt latiùs ex Glossis sequentibus apparebit. Quocirca Archidiaconus, & alij autores, non rectè diuinarunt; patris hæreditatem in præsen. aditam fuisse à liberis impuberibus. Denique in eo decepti fuerunt, quòd existimarunt, pauperes ex vulgari substitutione fuisse admittendos ad bona patris, si filius & filia non adita patris hæreditate, mortui essent ante tempora pubertatis.

¶ Nec mirum est si Archidiacon. & alij iuris Pontificij interpretes has iuris ciuilis subtiles rationes non fuerunt assequuti: quum & ipse iuris ciuilis antesignanus Bar. consi. 15. Pater habens, simili errore videatur mihi lapsus fuisse dum Archidiaconum & Ioann. And. in hac cap. parte allegat. Quum enim pater filium impuberem testamento hæredem instituisset his verbis eidem filio substituisse dicebatur: Et si dictus filius meus decederet fine filiis, vel filiabus ex eo legitimè descendentibus, substituo ei fraternitatem & hospitale de Misericordia. Filius deinde patri superuixerat, & intra pupillarem ætatem vita decesserat. Mater hæreditatem filij impuberis sibi ab intestato vendicabat. E contrario fraternitas & hospitale de Misericordia bona patris & filij omnia ex substitutione ad se pertinere contendebant. Bartolus in hac facti specie duos casus distinxit. Primus casus erat: Si pupillus decessisset, patris hæreditate nondum adito. Alter casus erat: Si filius posteaquàm patris hæreditatem, tutore autore; adiisset, mortuus esset. Priore casu Bartol. putauit, facilem esse casus decisionem. Nam quum in compendiosa includeretur vulgaris expressa, consequens erat admitti fraternitatem & hospitale de Misericordia ex ea vulgari ad testatoris hæreditatem, quam pupillus non adiisset. Nec tunc expediebat, arduam illam & difficilem quæstionem attingere, vtrùm ex directa pupillari possent quoque

Contra Bart.

succedere in pupilli hæreditate, & matrem pupilli penitus excludere. Siquidem vtilitas controuersiæ tota versabatur circa solam patris hæreditatem: quum pupillus nihil præterea in bonis proprium habere proponerctur. Posteriore autem casu quo; scilicet, patris hæreditas fuisset adita à pupillo cum tutoris autoritate, Bart. laborauit ostendere, quòd fraternitas & hospitale de Misericordia possent admitti ex directa pupillari ad hæreditatem pupilli in qua inuenirentur quoq; bona patris quæsita per aditionẽ. Ego verò contra Bart. noto, quòd ardua quæstio substitutionis pupillaris omnimodo fuit tractãda etiã priore casu quo pupillus, nõ adita patris hæreditate, decessisset. Nã eo casu fraternitas, & hospitale nequaquã admitti potuerunt ex vulgari ad hæreditatẽ testatoris: quoniã ea hæreditas ipso iure fuisset quæsita pupillo, & in hæreditate eiusdẽ pupilli inueniretur. Quamobrem etiã in tali specie vtiliter cõtendere debuerunt de pupillari substitutione contra matrẽ vt eam excluderent à pupilli filij hæreditate, in qua omnia patris bona inuenirentur. Et hoc ita contra Bart. sententiam, quam à nemine improbatã hactenus legi, sine dubio probandũ censeo. Nemo enim dubitauerit, quin pupillus filius in tali specie ex testamẽto suus & necessarius hæres patri extiterit, eamque hæreditatẽ non aditam ex potentia suitatis in quoscunque hæredes transmiserit. Enimuerò substitutio vulgaris inclusa in compendiosa nõ tolleret eã sui hæredis existentiam quoniã concepta esset in casu impotentiæ, secundùm ea quæ iã cõclusimus.

¶ Deprehendo etiã, simili errore lapsum fuisse Abbatẽ consil. 90. Quidam Antonius. n. 5. lib. 2. Proposuit enim, quod testator infantem filium Frãciscum vniuersaliter instituit, eique substituit his verbis: Et si dictus Franciscus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine liberis substituo ei Paulum auũculum meum vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum: quem etiam eidẽ filio meo tutorem do. Mortuo testatore, Franciscus infans post tres menses vita decessit, superstite matre sua: quum nihil fere proprium in bonis haberet; præter patris bona. Mater abintestato vendicabat filij hæreditatem; quòd diceret substitutum ipso iure exclusum fuisse à pupillari substitutione, propter neglectam pupilli tutelam. l. Sciant cuncti, C. De legit. hæred. Abb igitur, vt substitutum defenderet, scripsit, pro eo facere nouam consideratio- nem, quòd, videlicet posset vendicare bona patris ex vulgari. Sic nihil referre existimauit; quòd idem excluderetur ab hæreditate pupilli, qua nihil præterea contineretur. Nam infans (inquit) decedens antequã eius nomine paterna hæreditas adita fuisset, locũ vulgari substitutioni fecisse videbatur. Licèt enim moriẽtis patris fuisset potestate, nõ extiterat patri suus & necessarius hæres: quia; scilicet, vulgaris substitutio expressim facta iura sui hæredis abstulerat, secundũ cõmunẽ opinionẽ Doctorũ in l. Si filius hæres. ff. de libe. & posthu. Hæc Abbas. Cuius consiliũ retulit Io. de Neuiza. in Sylua nupt. lib. 2. n. 53. vers. Limita primò in fin. Sed profectò noua Abbatis cõsideratio nõ habuit solidũ iuris fundamentũ. Quoniã in ea specie cõstare apud omnes debuit infantẽ patri suũ hæredẽ ex testamento ipso iure extitisse. Sic non erat ociosa quæstio de pupillari substitutione, quã eadem sui hæredis existentia ipso iure confirmauerat. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

Contra Abbatẽ Panor.

Non

Non refragabatur vulgaris expreſsim facta: quoniam alius fortaſſe diceret, non tolli exiſtentiam ſui hæredis in filio quando ei ſubſtituitur vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Idq; ratione fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, vt in terminis huius clauſulæ obſeruat Socinus cōſilio 20. Viſis actis. numero 15. libro primo. & Curtius Iunior in l. Precibus: final. colum. ad finem. C. De impuberum. Ego autem dico, quòd ſine vllo reſpectu alio ea vulgaris expreſſa non potuit tollere exiſtentiam ſui hæredis in filio: quoniam vtique erat expreſſa in caſum mortis.

Contra And. Alciat.

L. in vulgari. ff. De verbor. ſignificat.

¶ Hoc etiam non perſpexit And. Alciat. in l. In vulgari. ff. De verbor. ſignification. in 2. ſcholio, vbi
18 Pomponius † ait. In vulgari ſubſtitutione, qua ei, qui ſupremus morietur, hæres ſubſtitutus, rectè ſubſtituitur etiam vnico intelligitur, exemplo leg. xij. tabul. Accurſius exponit, Vulgari: ideſt, pupillari: quum pupillaris poſsit dici vulgaris ratione eius, qui ſubſtituitur. Sed Alciatus ſcribit, quòd ea ſubſtitutio ſatis poteſt dici vulgaris: quia ſi vnicus ille filius ante aditam hæreditatem decederet, ſubſtitutus admitteretur ex vulgari. Conſtat enim ex ſuperioribus, quòd etiam ſi filius ante aditam hæreditatem decederet, non poſſet ille ſubſtitutus ex vulga-
20 ri admitti. Itaque mihi videtur veriorem † eſſe interpretationem, quòd ea ſubſtitutio tam ſecundum verborum figuram: quàm etiam ſecundum ſententiam Iureconſulti, fuerit pupillaris. Quoniam ta-
21 men teſtatores † plerunque eiuſmodi pupillarem factam ei, qui ſupremus moreretur, concipere ſolebant, vt probatur in l. Ex duobus, & l. Vel ſingulis. ff. De vulga. & in l. Qui duos. ff. De reb. dub. & in l. Qui ex liberis. ff. De bonorum poſſeſsione ſecundum tabul. vulgarem ſubſtitutionem Pomponius dixit eam quæ re vera pupillaris erat propter vulgaria illa verba: Ei qui ſupremus morietur. Quo etiã ſenſu vulgarem clauſulam Vlpianus ſcripſit in l. Talis ſcriptura, verſicu. Cui congruit, ibi: Vulgarem hanc clauſulam ceſſare. ff. De legat. 1. Adde quòd ea
22 ſubſtitutio † d. l. In vulgari, potiùs videtur compendioſa facta in forma pupillaris.

¶ Hinc animaduerto non eſſe rectam traditionem Ioã. Baptiſtæ in repetit. l. Precibus. nu. 60. C. de impuber. vbi poſt dominum ſuum diligenter obſeruat, quòd in compendioſa ſubſtitutione in primis eſt inueſtigandum; an inſtitutus deceſſerit, hæredite adita; vel non adita. Nam ſi hæreditas non fuit adita: ſemper (inquit) admittetur ex vulgari, qui cōpendioſè fuit ſubſtitutus. Idem ferme præcepit Socin. in d. l. Centurio. nu. 33. dicens hoc aduertendum fore in practica. Et Franciſ. Rip. ibidem. nu. 147. Et Guiliel. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, in verb. Si abſque liberis. 2. in materia compendioſæ. nu. 7. ſuprà eod. Ego verò contra horum authorum traditioné noto, ꝙ in compēdioſa ſubſtitutione, ſi filius inſtitutus dicatur eſſe mortuus: in primis eſt inueſtigandum, an viuo patre deceſſerit, an poſt mortem eius? Nam ſi viuo teſtatore deceſſerit, erit locus vulgari: ſed ſi poſt mortem patris deceſſerit, non adita patris hæreditate, non erit locus vulgari. Ergo inquirere debet ſubſtitutus, vtrùm filius, qui poſt mortem patris deceſsit, ante pubertatẽ deceſſerit, vt ex pupillari eidem ſuccedat. Quòd ſi compertum ſit, quòd poſt pubertatem deceſſerit, non adita patris
23 hæreditate, tunc † & ſi non propterea apertus ſit locus vulgaris, adhuc tamen poterit vulgari locus eſſe. Nam filij puberis hæres, in quem filius ex potentia ſuitatis patris hæreditatem tranſmiſit poterit quidem, ſi velit ſe immiſcuere patris hæreditati: poterit autem & ſe ab ea abſtinere quemadmodum filius potuit. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæred. Ergo ſi ſe abſtineat; poterit is, qui filio compendioſè fuit ſubſtitutus, admitti ad eam patris hæreditatem ex vulgari. Quippe ſi filius ipſe ab ea hæreditate ſe abſtinuiſſet nemo dubitaret ſubſtitutum ex
24 vulgari admittendum. Nam & ſi ſubſtitutio † vulgaris, quoad verba attinet, facta videretur in caſum, quo filius, viuo patre: decederet, tamen ex voluntate porrigi debuit ad caſum; quo filius poſt mortem patris ab ea hæreditate ſe abſtineret, ex ſententia Bartoli in l. Gallus. §. Et quid ſi tantum. nu. 5. in fine. ff. De libe. & poſth. Alex. in l. Si mater. §. 1. nu. 4. ff. de vulga. Iaſ. in l. 1. n. 26. verſ. Quartò ad iſtã. ff. de vulga.

L. Si quis filium. §. 1. ff. De acquir. hæred.

L. Centurio ff. de vulga.

25 ¶ Ex his infero nouam interpretationem † celeberrimæ. l. Centurio. ff. De vulgar. Vbi Papinianus ita ſcriptum reliquit. CENTVRIO filio ſi intra vigeſimumquintum annum ætatis ſuæ ſine liberis vita deceſſerit directò ſubſtituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filij ſubſtitutus iure communi capiet: poſt eam autem ætatem ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate. Quoniam vulgo interpretes pro conſtanti docent, quòd ibi Centurionis hæreditas fuit adita: & propterea neceſſarium fuit ſingulare militum priuilegium, vt acquiſitio hæreditatis per aditionem facta reſolueretur ipſo iure; & hæreditas directò deferretur militari ſubſtituto ſecũdùm militis voluntatem. Idque Angel. præſuppoſuit ibidem num. 1. in fine, ibi: Quia adeundo, & Alexand. n. 37. ſecurè docet, hunc intellectum eſſe communem: de quo non dubitarunt Lancelot. Galiaul. n. 5. Rip. n. 1. Et ab hoc veluti fundamento exorditur Andreas Alciat ibidem in principio. Ego verò
26 Papiniani † reſponſum planiùs accipio: vt ille & diſertè, & eleganter, minimè æſtimauerit, vtrùm hæreditas adita fuiſſet an non fuiſſet adita. Nam & ſi filius non adijſſet patris hæreditatem, æquè locus erat tam priori, quàm poſteriori reſponſo. Cùm enim filius impubes in morientis patris poteſtate fuiſſet, conſtare debuit: quòd mortuo patri ſuus & neceſſarius hæres ex teſtamento extitiſſet. l. 1. §. Qui ſunt in poteſtate, cum vulgar ff. Si quis omiſſa cauſa teſtam. Ergo ſi deceſsiſſet filius ante xiiij. ætatis annum, ſubſtitutus iure communi caperet etiã bona filij: quoniam & ſi teſtator fuiſſet paganus; exiſtentia ſui hæredis filij tabulas pupillares confirmaſſet. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Pater. ff. De priuileg. creditor. l. Filius qui ſe paterna. ff. De acquirend. hæreditate. Præterea in hæreditate impuberis bona etiam patris inuenirentur, quæ videlicet, filius ipſo iure quæſiuiſſet, & in hæredem ex potentia ſuitatis tranſmiſiſſet. Poſt eam autem ætatem, decedente filio, non minùs intelligo neceſſarium eſſe priuilegium ſubſtituto militari; circa hæreditatem quam filius non adiſſet. Erat enim nihilominus facta acquiſitio eius hæreditatis ipſo iure quum ad acquirendam hæreditatem in ſuis hæredibus non ſit aditio neceſſaria. l. In ſuis. ff. De ſuis & legitim. hæredib. cum vulgar. Denique licèt pa-
27 ganus † teſtator filium poſſet auertere à iure ſui hæredis inſtituendo eum ſub conditione, quæ eſſet in eius poteſtate. l. Iam dubitari, cum vulgarib. ff. De hæredib. inſtituend. non tamen ſuum hæredem fa-

L. Ei qui soluendo ff. de hared. inst.

ctum posset ipso iure priuare hæreditate iã adquisita; argumento text. in l. Ei qui soluendo, in fine. ff. de hæred. instituend. Hoc enim pertinet ad solius legis potestatem, argumento textus in §. Interdum, in fine. Institut. De hæreditatib. quæ abintestato deferũtur; cõiuncta glos. in l. In substitutione, in verb. Fortè. ff. De vulgar. & pupillar. Porrò legis exemplo potuit hoc miles, cuius in expeditione occupati voluntas pro lege obseruatur. l. 1. in fin. C. De testamento militar. Sic arbitror posse rectissimè intelligi text. in dict. l. Centurio, in 2. parte, etiam in filio, qui patris hæreditatem non adiisset. Quoniam & tunc exerceretur priuilegium in resoluenda directa acquisitione quæ facta erat ipso iure ex potentia suitatis. Ad hoc facit text. in l. Milites etiam. ff. De militar. testament. vbi Iureconsf. scribit, posse milites ex singulari eorum priuilegio substituere etiam his, qui hæredes extiterunt. Planè hæc postrema verba propriè etiam referentur ad eos, qui ipso iure hæredes extiterunt. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. l. Si maritus. C. De collationib. tradit Bartol. in l. Ventre præterito, num. 3. ff. De acquirenda hæreditate. Denique potest videri hoc sensisse Paulus Iureconsf. in l. Quod dicitur, in princip. ff. De militar. testament. vbi proculdubio intellexit de militari substitutione, quum scripsit: Et ideo si hæredi filio. &c. Nam quum militaris substitutionis priuilegium in omnibus hæredibus exerceatur, faciliùs in hærede filio exercetur: quoniam in eo maximè est necessarium: propterea quòd ipso iure hæres existat. Denique remoto militum priuilegio, is, qui in dict. l. Centurio, compendiosè filio fuerat substitutus, non posset ex vulgari substitutione admitti ad hæreditatem testatoris. Quippe licèt filius intra xxv. annum sine liberis vita decessisset, non adita patris hæreditate, intelligeretur nihilominus, quòd quæsita ipso iure patris hæreditate, decessisset; & quòd eam in sua hæreditate reliquisset. Quare vulgari substitutioni non esset apertus locus: quum hæreditas in eiusdem filij hæredem transmitteretur cum abstinendi beneficio. dict. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæreditate. Secuncundum quæ, etiam non adita hæreditate patris, necessarium fuit priuilegium militum in dict. l. Centurio, in 2. parte, vt hæreditas paterna, quæ viuo filio, cum bonis filij iuncta fuerat, ipso iure statim; mortuo filio, à bonis eiusdem separetur ipso iure, & velut iacens patris hæreditas incipiat deferri substituto secundum militis voluntatem.

L. Milites etiã. ff. De milit. testa.

L. quòd dicitur, in princi ff. de milit. testamen.

28 ¶ Secũdò infero ad intellectũ† tex. in cap. Raynutius, suprà eodẽ. ꝙ etiam si ibi filia Adiecta non quæsiuisset hæreditatem patris per aditionem, & ita decessisset, non tamen Alterocha, nec filius eius, possent admitti ad bona Raynutij ex vulgari substitutione. Vtiq; enim filia Adiecta mortuo patri statim ipso iure sua hæres extitit: quum in eiusdem morientis potestate fuisse proponatur. Ergo si ante aditam patris hæreditatem decessisset, & maritum hæredem testamento fecisset, aut eundem ex iure Lombardo hæredem habuisset legitimum: iam maritus, qui se immiscuere vellet bonis Raynutij ex persona vxoris, excluderet vulgarem substitutionem. Proinde eo quoque casu de fideicommissaria substitutione agendum foret, & omnia locum haberent, quæ obtinent in decisione eius cap. Et certè Ioan. Imol. ibidem n. 39. tentauit intelligere, ꝙ sola existentia suæ hæredis filiæ fideicõmissum vniuersale confirmauerit, iuxta. l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebell. quasi posset intelligi text. absque eo, quòd filia proponeretur adiuisse patris hæreditatem. Quanquam autem id iure procedere potuisset, magis tamen est (inquit) vt intelligamus, quòd Adiecta decessit iam facta hæres patris ex testamento, non solùm ipso iure, sed etiam propria voluntate. Quod idem Ioan. Imol. nu. 39. priùs attigit dicens: Quis adiuit hanc hæreditatem Raynutij? potest dicere: quòd pupillus, tutore autore. Et sanè ad contextum literæ videtur faciliùs dici posse, quòd tutores Adiectæ pro hærede gesserunt de ipsius Adiectæ voluntate. Sic enim textus habet: Tutores impuberis eam cũ omnibus bonis eidem relictis à patre Longobardorum cuidam. P. nomine tradiderunt. Extat

Ca. Raynutius, De testamen.

29 autẽ, ꝙ si tutor† volũtate impuberis pro hærede gesserit, solẽnitate iuris satisfactũ videtur, argumẽto. l. potuit, ibi: Si quid, eo nesciẽte. Et l. Filiofamiliàs. C. De iure deliberã. Vbi Philip. Corn. in fi. cõtra Benedictum de Plumb. hoc esse probabiliùs existimat.

30 ¶ Tertiò infero vtilem intellectum† ad legem regiam. 12. in 2. parte. titul. 5. Partita. 6. vbi habetur, quòd si miles ita conceperit: Petrum filium facio hæredem meum: & quandocunque decesserit, sit illi hæres Ioannes: valet (inquit text.) hæc substitutio compendiosa iure directæ pupillaris contra matrem Petri, si is, ante annum xiiij. vita decesserit. Si verò idem Petrus post eam ætatem pubes decesserit tunc lex constituit, quòd mater hæres Petri filij puberis retinere possit ex bonis testatoris tertiam partem velut iure naturæ debitam ipsi filio, in qua non potuisset à patre onerari. Cætera autem militis bona restituet mulier Ioanni substituto, velut ex iusta fideicommissi causa, iuxta. l. Precibus. C. De impuber. & aliis. Gregor. Lup. in x. glos. eius legis. 12. interpretatur, ꝙ regia lex debet intelligi eo casu quo filius hæreditatem patris adiuisset. Putat enim quòd si filius militis patris hæreditatẽ non adiisset, atq; ita post pubertatem mortuus esset: tunc Ioannes substitutus omnia bona testatoris consequeretur ex vulgari, quam cõpendiosa includebat. Sic deniq; cõcludit, quòd in tali specie mater nec quidem posset admitti ad tertiã, hoc est, legitimam partem quam eidẽ filio miles pater iure naturæ debuisset.

L. 12. tit. 5. Par. 6.

31 ¶ Ego autem in contraria opinione sum, & legem regiam† simpliciter prout iacet; intelligo: vt etiam procedat quo casu filius hæreditatẽ patris minimè adijsset. Etenim si, non adita hæreditate, decessisset, non protinus Ioannes substitutus ex vulgari matrẽ Petri filij excluderet. Et primùm considero, quòd etiam si hæc mulier, quæ filij puberis hæres esset, veniret excludenda à reliqua testatoris mariti hæreditate per vulgarem substitutionem, certè excludi nõ deberet à legitima portione, quã pater filio ex lege debuisset. Finge enim, quòd in ea specie vulgaris substitutio ita esset concepta, vt iuxta receptas sententias tollere deberet existentiam sui hæredis in filio; vtputa si testator dixisset: Si Petrus filius mihi hæres non erit, sit hæres Ioannes. Nempe si filius Petrus post mortem patris ante aditam hæreditatem decederet, fortiter defendi posset, quòd Ioannes admitti nequiret ad partem bonorum testatoris, quæ iure naturæ debita filio fuisset. Siquidem hanc partem sine vlla aditione quæsiuisset ipso iure Petrus filius, qui, videlicet, in morientis patris fuisset potestate; atque ita quæsitam hæredi suo reliquisse videretur.

Contra Gregor. Lup.

Nec

32 Nec obstaret, † quòd datione vulgaris substituti testator iura sui hæredis in filio sustulisset: quoniam (quod hactenus non diximus) eleganter diceretur, id locum non habere respectu legitimæ portionis, sed duntaxat respectu reliquæ hæreditatis, secundùm ea quæ attingemus infrà, hac parte, in glos. Debitæ.

¶ Sed hæc subtilis consideratio non est necessaria circa speciem legis regiæ. Quoniam in ea specie quanuis filius, non adita patris hæreditate, decessisset, non dico legitimam portionem, sed adeò vniuersam patris hæreditatem in matrem hæredem iure suitatis transmisisset. Siquidem vulgaris substitutio, quæ ex compendiosa posset colligi, nihil omnino de iure sui hæredis diminuisse videretur. Nam, vt omittam respectum fideicommissariæ substitutionis, quæ eo casu post pubertatem locũ haberet, ex qua sui hæredis ius per adiunctam vulgarem non intelligitur sublatum, iuxta Baldi sententiam in d.l. Non iustam. C. Ad Trebell. superiùs comprobatam, constat substitutionem esse factam in casum mortis: vt hac ratione non videatur vulgaris substitutio quidquam efficere ad tollendum ius sui hæredis, vt suprà conclusimus.

¶ Adiicio aliam præterea rationem, quæ propria esse videtur eius speciei comprehensæ in d.l. regia, & euidentiùs ostendit, quòd iura sui hæredis non tollentur in filio per vulgarem substitutionẽ.

33 Nam equidem, animaduerto † quòd si quis iuxta verba l. regiæ ita conceperit: Quandocunque filius meus decesserit, sit illi hæres Petrus: tunc nec quidem in casum mortis expressa videbitur vulgaris. Nam vtique huiusmodi compendiosa deprehenditur esse facta in forma pupillaris: vt non alia vulgaris posit ex ea colligi, quàm omnino tacita, ad quã porrigitur expressa pupillaris, secundùm ea quæ obseruaui superiore parte in glos. Hæredes. Sic nemo dicturus est, quòd iura sui hæredis tollãtur in filio per substitutionem vulgarẽ, quæ sit omnino tacita. l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. tradit Bartol. in l. Gallus. §. Et quid si tantùm. num. 6. ff. De libe. & posthum. Resoluo igitur quòd in specie dict. l. regiæ si filius, non adita patris hæreditate, pubes decessisset, mater, quæ filij puberis abintestato vel ex testamento hæres esset, in filij hæreditate hæreditatem patris inueniret, cui se posset immiscere, argumento. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend. hæredi tat. Vnde hoc etiam casu procederet decisio l. regiæ, vt videlicet, mater ex persona filij posset deducere legitimam portionem aduersus substitutum, qui ex sola fideicommissaria substitutione ad bona militis esset admittendus.

Nouissimè concludo, veriorem nostri cap. intellectum videri, quòd hic pupillus filius non adiuit patris hæreditatem ex testamento: nec vllo facto pro hærede se gessit. Nihilominus tamen hæreditatem patris ipso iure quæsiuit ex testamento: vtpote suus & necessarius hæres: & consequenter quum decessit ante pubertatis tempora hanc patris hæreditatem in hæredem transmisit. Sic factum est, vt pupilla filia, quæ huic filio compendiosè fuit substituta, non potuerit admiti ex vulgari ad patris hæreditatem. Nam ea vulgaris siue intelligeretur esse omnino tacita, siue etiam expressa in casum mortis, non potuit tollere existentiam sui hæredis in filio. Licèt autẽ, defuncto hoc filio, patris hæreditas non fuerit delata filiæ ex vulgari, tamẽ eiusdẽ filij impuberis hæreditas delata fuit filiæ ex pupillari substitutione. Planè in huius filij hæreditate hæreditas patris iuncta reperiebatur ipso iure secundùm ea quæ modò ostendimus.

SVMMARIVM.

1 *Suitas tollitur per dationem cohæredis extranei.*

2 *Suitas non tollitur per dationem cohæredis, qui sit ex liberis testatoris.*

3 *Filius institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, non potest iura suorum hæredum exercere in illa re certa.*

4 *Suitas verificari nequit, nisi in aliqua hæreditatis portione.*

5 *Filius institutus in re certa, dato cohærede vniuersali adeunte: non poterit intra triennium reuocare repudiationem, quam fecit illius rei certæ.*

L. *fina.* C. *De repud. hæredita. sensus. ibidem. & numero* 15.

6 *Testamentum valet, in quo filius fuit institutus in re certa quæ non erat propria testatoris, sed aliena.*

7 *Suus hæres, quanuis nequiret vsucapere pro hærede, posset nihilominus vsucapere rem certam, in qua fuisset institutus, dato cohærede vniuersali.*

8 *Filius institutus in re certa decedens ante quàm rem certam agnoscat, transmittit eam rem tanquam legatarius, non verò ex potentia suitatis: eiusque rei discrimen ostenditur.*

9 *Filius in re certa institutus, dato cohærede, & fratri impuberi substitutus pupillariter, quanuis in re certa non sit suus, efficitur tamen ex pupillari substitutione suus hæres fratri.*

10 *Pater filio impuberi potest in tabulis pupillaribus necessarium hæredem constituere eum, quem sibi non fecit, sed potuit facere necessarium.*

11 *Pater in tabulis pupillaribus filio impuberi potest facere hæredem non solùm necessarium, sed etiam suum, eum videlicet, quem sibi potuit suum hæredem constituere.*

12 *Posthumus alienus olim distinguebatur duntaxat à posthumo suo.*

Cap. *Si pater. declaratur ibidem.*

13 *Abstinendi beneficio vti potest filius non solùm circa paternam, sed etiam circa fraternam hæreditatem, si fratri impuberi fuerat pupillariter substitutus.*

L. *Si pupillus paterna. ff. De acquirend. hæred. in fine. sensus. ibidem.*

§. *Sed his permittit Prætor. Instit. De hæred. qualit. & differentia. sensus. ibid.*

14 *Filius in re certa hæres institutus, & fratri impuberi pupillariter substitutus, quanuis rem certam agnoscat, poterit nihilominus abstinere se ab impuberis hæreditate.*

15 *Substitutus pupillaris qui à fratris impuberis hæreditate se abstinuerat, poterit suorum hæredum beneficio reuocare abstensionem intra triennium.*

16 *Abstensionis reuocandæ beneficium habet filius non solùm suus & necessarius simul, sed etiam necessarius duntaxat.*

17 *Filius qui se abstinuit à fratris impuberis hæreditate ex tabulis pupillaribus sibi delata, quanuis locum faciat substitutioni vulgari resultanti ex compendiosa, poterit nihilominus suorum hæredum beneficio reuocare abstensionem intra triennium.*

18 *Abstinẽdi beneficium à patris hæreditate, vel etiam ab*

hæreditate impuberis ex tabulis pupillaribus delata amittit filius, si ex patris hæreditate aliqua amouerit, vel surripuerit.

L. Si seruum. §. Prætor ait. ff. De adquirend. hæredita. *sensu, ibidem.*

19 *Suitas confirmat libertates testamento pupillari datas, si filius suus fuerit fratri impuberi hæredi instituto pupillariter substitutus.*

20 *Filius suus impuberi fratri substitutus pupillariter eius impuberis, hæreditatem non agnitam transmittit ex potentia suitatis in quoscunque hæredes.*

21 *Filia exclusa per statutum à patris successione, extantibus masculis, quamuis dotem consequi debeat: non potest tamen iura suorum hæredum exercere circa eam dotem, neque circa hæreditatem impuberis cui fuerat pupillariter substituta.*

22 *Filia per statutum exclusa, extantibus masculis, quamuis dotem consequi debeat loco legitimæ, est tamen prorsus extranea & non sua.*

23 *Dos soluenda filiæ per statutum exclusæ, stantibus masculis, non succedit loco legitimæ.*

L. Quoniam nouella. C. de inoffic. testam. sensu. ibid.

24 *Legitima est quota bonorum, & non hæreditatis.*

25 *Filio ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas testamenti paterni annus vtilis indulgetur: sed ad agnoscedam bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, quibus fuerat fratri impuberi substitutus, centum duntaxat dies.*

§. Cùm igitur. Instit. De bonor. possessio. sensus. ibidem.

L. 1. §. Largius. ff. De succes. edicto. sensus. ibidem. & melius num. 30.

L. 1. §. Si quis autem. ff. De succes. edict. eleganter explicatur, ibidem.

26 *Prætor in elargiendis bonorum possessionibus magis personam petentis intuetur, quàm caput ipsum, vnde peteretur.*

27 *Filius etiam si tanquam cognatus bonorum possessionem petat, annuum spatium habet.*

L. De bonis. §. 1. ff. De Carbon. edict. sens us. ibid.

28 *Pater qui filium emancipauit, si tanquam patronus & manumissor bonorum possessionem petat, habet annum, vt ; ater: quanuis vt patronus centum duntaxat dies so et habiturus.*

L. 1 ff. Si quis à parent. fuerit manumiss. sensus. ibid.

L. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonorum poss. seruetur. sensus. ibid. & num. 29.

29 *Patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas libertis, non habet annum, sed centum duntaxat dies.*

30 *Filius vel pater petens bonorum possessionem secundùm tabulas, quibus eius seruus fuit hæres institutus ab aliquo ex parentibus vel liberis, annum habet.*

L. 1. §. Non solùm ff. De success. edict. sensus. ibid.

L. 3. §. Hoc autem ff. De legat. præstand. sensus ibid.

31 *Pauperes in casu cap. Si pater. omnia bona consequuntur, quamuis filius non proponatur hæreditatem patris adijsse: nec etiam proponatur filia rem certam, aut fratris hæreditatem agnouisse.*

Legati quantitatis dominium non transit in legatarium à morte testantis.

Subsequenter & filia.

SVBSEQVENTER ET FILIA. Ex hoc mortis ordine apparet, quòd statim mortuo testatore, ex eius testamento res certa fuit delata huic filiæ: de inde mortuo filio, hæreditas eius ex pupillari substitutione fuit delata huic eidem filiæ.

¶ Vnde circa hanc rem certam primò quæritur: Vtrùm quemadmodum filius ex institutione vniuersali hæres suus & necessarius patri extitit: sic etiam filia extiterit eidem testatori non solùm hæres, verùm & sua & necessaria, ex institutione facta in re certa? Hæc autem dubitatio, quòd attinet ad suitatem filiæ institutæ in re certa, propriùs potest cadere in terminis huius cap. vbi vniuersalis hæres institutus fuit alter filius testatoris. Quo casu recep- 1
ptissimum est, quòd etiam si per † dationem cohæredis extranei summoueatur ius sui hæredis in filio. argumen. text. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebellian. cum aliis quampluribus, quæ ad hoc inducunt resoluentes hanc esse cōmunem opinionem Socin. in l. Si filius qui patri. num. 20. ff. De vulgar. Philip. Corn. in l. 3. numer. 10. C. De iure deliberan. Bartol. & omnes in l. Quidam eulogio. C. eodem titul. & alij multi, quos longum esset recensere, à quibus non pauci discesserunt: tamen
2 quando cohæres † non est extraneus, sed alter testatoris filius, iura suorum hæredum integra & salua permanent. argument. text. vbi hoc resoluit Alex. num. 20. Ias. num. 3. post Bartol. colum. 3. in dict. l. Si filius qui patri ff. De vulg. Ergo sine dubio constare debet, quòd si filia hæc fuisset instituta in aliqua hæreditatis parte, tam illa, quàm frater cohæres, iura suorum hæredum exercere potuissent. Sed quoniam filia in proposita huius cap. specie deprehenditur hæres instituta in re certa, videtur mihi, distri-
3 ctè probandum † fore, quòd necessaria hæres patri nullatenus extiterit: cùm & paternis creditoribus minimè teneretur respondere: quoniam non hæredis, sed legatariæ vicem sustineat. argument. text. in l. Quoties. C. De hæredib. instituend. Quum verò in liberis, qui in patris morientis potestate fuerunt vix suitas à necessitate separetur. argumento text. in princip. & §. Sui autem & necessarij. Instit. De hæred. qualitate & different. probabilius erit dicere,
4 quòd nec sua hæres extiterit in re certa. Nam † & sui hæredis existentia desiderare videtur aliquam hæreditatis partem, in qua versetur, argumento text. in l. In suis. ff. De liber. & posthumis. in l. Gallus. §. In omnibus. ibi: Ex aliqua parte. ff. eodem titul. in l. Cùm ratio. in princip. ff. De bonis damna. Planè vbi quis, dato cohærede vniuersali, hæres instituitur in re certa, in nulla hæreditatis parte institutus deprehenditur, in l. Ex facto. la grande. versi. Cùm hæc ita. ibi: Quia nulla pars adscripta est. ff. de hæred. instituend.

L. Gallus. §. In omnibus. ff. de lib. & posthu.

L. Ex facto. vers. Cū hæc ita. ff. de hæred. instit.

¶ Contrariam tamen sententiam, immò quòd filius institutus in re certa sit hæres, & habeat iura sui hæredis, dato cohærede vniuersali, securè probauit Bartolus consilio vigesimosecundo. Homo Accursuli. numero 4. Petrus de Ancharrano in consi. 407. in primo quæsito, in princ. Ludo. Roma. in l. Apud Iulianum. §. Idem Iulianus. ff. Ad Trebel. Ioan. de Monte Sperel. in l. 3. C. De iure delib. quem Socin. retulit in l. Si filius qui patri. nume. 13. ff. De vulga. Idem probasse videtur Philip. Corne. in d. l. 3. in fi. C. de iure delibe. & Alexand. consilio 131. nu. 2. lib. 1. & fermè And. Alciat. in dict. l. Si filius qui patri. num. 46. ff. De vulga. & in l. Ventre. num. 16. ff. de acqui. hæred. Nec dubitauit hanc opinionem esse veram Curt. Iuni. consil. 160.

¶ Sed tamen prior opinio contra prædictos authores

thores iuris rationibus magis accommodaretur, & propterea plurium authorum numero suffulta & recepta videtur: vt, videlicet, in tali specie filius institutus in re certa dato cohærede vniuersali altero fratre, qui non se abstinet, non habeat in illa re certa sui hæredis existentiam; nec re vera sit hæres. Hoc enim in terminis tenuerunt Bal. in l. Quoties. numero 2. C. De hæredib. instituen. & in l. Apud hostes. num. 3. C. De suis & legitim. hæred. & in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. & in consil. 140. Viso testamento. nume. 1. in 1. volumine. Angel. de Perus. & Saly c. num. 11. in dict. l. Quoties. quorum sententiæ visus est succumbere Philip. Corn. ibidem. nume. 7. Idipsum tenuerunt Angel. num. 5. Ioan. Imol. num. 17. Alexand. numero 20. Socin. num. 15. Ias. nume. 17. in dict. Si filius qui patri. ff. De vulgar. Signorol. de Homod. in consil. 107. Quidam nomine. numero 7. versicul. Præterea. Angel. de Perigl. in repetitione l. in suis. num. 128. ff. De liber. & posthum. Angel. Aretinus in tractat. De testamentis. in glos. 59. nume. 4. Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, De testament. in verbo, Mortuo itaque testatore, el 2. numero 207. Huc quoque pertinet quod scripsit Baldus in l. Filium quem habentem. numero 27. C. Familiæ erciscund. vbi scripsit quòd quoniam filius institutus in re certa non est hæres in ea re certa, propterea si sit rogatus restituere eam rem certam, non potest esse locus Trebellianicæ, neque Falcidiæ: quam Baldi sententiam inferius sum explicaturus in glos. verb. Trebellianicæ.

¶ Ex qua sententia, quæ & probabilior, & communiùs recepta videtur, colligitur primò, quòd si
5 filius, qui † in re certa fuit hæres institutus, dato cohærede vniuersali, repudiauit ipsam rem certam, non poterit etiam intra triennium redire ad eam rem, quam semel repudiauit. Siquidem ius datum suis hæredibus in l. fin. C. De repudian. hæred. communicari non debet huic filio, qui in re certa nec necessarius, nec quidem suus hæres extitit. Et hæc interpretatio colligi videtur ex Baldi sententia in dicta l. fin. numero 6. ex Alexand. ibidem numero 6. Ias. numero 3.

L. fi. C. De repud. hæred.

¶ Secundò infertur, quòd si res certa, in qua fuerit institutus filius, nõ sit testatoris, sed aliena: quo
6 casu † valet nihilominus institutio; & testamentum. l. Scimus. vbi Bald. obseruat, numero 9. C. De inof
7 fic. testament. poterit filius † hanc rem ex testamenti titulo vsucapere, non obstante l. Nihil. C. pro hæ
8 rede. Demus enim, quòd sui hæredes vsucapere nequeant titulo pro hærede, argumento text. in l. Nihil. C. De vsucap. pro hæred. & in l. 2. §. Filium. ff. eodem titul. Quorum argumento hanc sententiam affirmarunt post glos. & alios vtrobique Bartol. Paul. Alexand. & Alciat. in l. in suis. ff. De liber. & posthu. Quæ sententia vulgò inualuit, & est receptissima, vti constat ex variis authoribus, quos allegat Reuerendissim. D. D. Couarru. in repetitio. regul. Possessor. lib. 6. in 2. par. §. 5. num. 3. & doctissimus Arius Pinell. in Rubric. C. De bonis maternis. in secunda parte, ex num. 38. à qua tamen communi rectè ipsi discesserunt post alios quamplures authores, quos ipsi allegant, & nouissimè etiam recessit Antonius Rubeus in repetitio. l. Pater filium. numero 100. ff. De inofficioso testamento. & Iacobus Cuiacius in dicta l. secunda. §. Filium. ff. Pro hærede. Nempe quamuis vulgo daremus, communem opinionem esse veram, certè auctoritas eius vulgaris sententiæ non impediet quominus liberi in re certa hæredes instituti dicantur vsucapere posse eandem rem ex testamenti titulo. Nam & si maximè pater quum moreretur, hos liberos in suis hæredibus habuit: mortuo tamen patri minimè extiterunt sui hæredes in re certa. Igitur magis est, vt eandem rem titulo pro legato vsucapere queant, ex Angeli sententia in d. l. secunda. §. Filium quoque. ff. Pro hærede.

L. Nihil C. Pro hærede.

8 ¶ Tertiò infertur, quòd † si filius in re certa hæres institutus decedat antequam rem certam agnoscat, transmittet eam rem quasi legatarius, iuxta ea quæ generaliter docuit Bartol. in l. Ex facto. la grande. ff. De hæredib. instituend. retulit, & sequutus est Ioannes Imol. in capit. Raynutius. suprà, De testament. numero 60. Non tamen transmittet eam rem ex potentia suitatis, vt non rectè præsupposuit Bartolus dicto consil. 22. numero 4. & Ancharan. dicto consilio 407. Effectus est magnus & ex quo vniuersæ hæreditatis emolumentum possit pendere. Nam si, hoc filio mortuo, cohæres eius vniuersalis repudiet hæreditatem, testamentum efficeretur irritum: quoniem hæreditas nequeat accrescere nec legatario mortuo, nec hæredi ipsius legatarij. Contrà si filius rem certam quasi suus hæres transmisisse intelligatur, eueniet, vt hæreditas recusata ab vniuersali cohærede non minùs possit accrescere hæredi ipsius filij, quàm planè accrescere potuisset ipsi filio, si viueret, vt cum iudicio docuit Philippus Corneus in l. tertia. numero fin. C. De iure deliberandi.

¶ Secundò principaliter quæro circa hæreditatem filij impuberis, quæ huic filiæ fuit delata ex pupillari substitutione: Vtrùm filia sua & necessaria hæres extiterit fratri ex pupillari substitutione?
9 Respondeo † non esse dubitandum, quin filia hæc hæres extiterit necessaria filio ex pupillari substitutione: quamuis patri in re certa, in qua fuerat instituta, non extitit hæres necessaria, nec quidem sua, vt probabilius visum fuit. Placuit enim iuris præceptoribus, patris & filij impuberis vnum esse testamentum. l. Patris & filij. ff. De vulgar. vt etiam habetur in fine capit. Hinc illud descendit, quòd sicut filium, quem moriens in potestate habui, possum mihi facere necessarium hæredem in meo principaliter testamento, ita possum facere eum necessarium hæredem liberis meis impuberibus in pupillari testamento, quod vnum est cum meo principali. l. 2. §. Priùs. versiculo. Vsqueadeò. l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. Ergo filia hæc, quæ in morientis patris fuit potestate, hæres necessaria ipso iure extitit filio impuberi ex pupillari substitutione. Nam & si patri non extitisset hæres necessaria in re certa, satis est quòd potuit eam facere necessariam hæredem sibi, si eam non in re certa, sed in aliqua hæreditatis parte hæredem in
10 stituisset. Quippe † verum est, & communi opinione receptum, quòd pater potest filio impuberi facere necessarios hæredes etiam eos, quos sibi noluit, sed tamen potuit facere necessarios. Hoc probatur in dict. §. Quos possum, vbi Bartol. hoc ex eo. §. colligit. & cæteri omnes meritò sequuti sunt, vt non debuerit de hac vera & recepta, sententia dubitare Francisc. Rip. in l. secunda. numero 64. ff. De vulgari.

L. 2. §. Prius. vers. Vsqueadeò ff. De vulgar.

¶ Cùm igitur inter omnes cõstare debeat, quòd filia extitit necessaria hæres fratri suo impuberi ex pupil

lari

lari substitutione, subtilis est quæstio: an & sua quoque hæres extiterit eidem, non tantùm necessaria? Et sunt non pauci qui putent, in hac specie dari solam necessitatem sine suitate. Quoniam Iureconsulti in hac specie necessitatis, non verò suitatis, mentionem fecerunt. Quod ita putauerunt Angel. Perus. num. fin. Ioan. Imol. num. 6. in l. 3. §. Aperturæ. ff. De hæred. instit. Raphael Cuman. in d. §. Quos possum, in fine, Ias. in l. Qui se patris. numero 10. C. Vnde liberi, & Ludouic. Gozad. ibidem in repetit. numero 48. Francisc. Rip. in l. 2. numero 63. ff.
11 De vulg. Sed † tamen Bartol. in d. l. 2. num. fin. & in d. §. Quos possum, & alij communiter Doctores cum Bartolo securè docuerunt, quòd hoc casu frater fratri impuberi suus, non solùm necessarius, hæres existat.

¶ Pro hac communi opinione videtur mihi posse induci tex. in d. §. Priùs. & in d. §. Quos possum, vbi pater potest posthumum suum facere necessarium hæredem filio impuberi ex pupillari substitutione: quanuis impubes ipse, si pubes factus testaretur, non posset iure ciuili fratrem posthumum hæredem instituere apud Iureconsf. in Princip. Instit. De bonor. possess. Quod similiter ideò procedit, quoniam poterat planè pater posthumum suum instituere hæredem sibi: & consequenter filio impuberi: quum patris & filij vnum sit testamentum, vt rectè explicauit Raphael Cuman. numero 1. Ias. nu. 4. in d. §. Priùs. Considero igitur, quòd posthumus fratri impuberi non potuisset hæres existere ex pupillari substitutione nisi quasi posthumus suus, & communicato suitatis iure. Nam vtique posthu-
12 mus † alienus minimè distinguebatur à posthumo necessario, sed duntaxat à posthumo suo hærede. §. Posthumo quoque, versic. Est autem. Instit. De legat.

Princip. Institu. De bon. possess.

¶ Sic demum concludo, quòd in specie huius capit. filia filio impuberi ex pupillari substitutione hæres extitit necessaria, atque etiam iura suorum hæredum habuit in eiusdem fratris hæreditate.

Cap. Si pater. sensus.

¶ Vnde infertur primò; in casu huius cap. Si pater, statim atque pupillus filius spiritum posuit hæreditas eius pupilli ex pupillari substitutione fuit acquisita ipso iure huic pupillæ filiæ etiam ignoranti: vt nulla tutoris autoritas fuerit necessaria ad acquirendam hanc hæreditatem: videlicet; quia nec aditio fuisset necessaria. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omis. caus. testament. §. Sui autem. Instit. De hæredit. quæ ab intest. deferunt. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæred. Quod miror ab ordinariis huius cap. interpretibus non fuisse animaduersum: quum tamen ad eius intellectum maximè conducat.

13 ¶ Quinimò † relatum extat; quòd in proposita specie adeò fratri impuberi hæc pupilla soror esset necessaria hæres, vt omnino obligata depræhenderetur fraternæ hæreditati sine vllo abstinendi beneficio. Siquidem Vlpian. in l. Si pupillus paterna. in fin. ff. De acquir. hæred. videtur prima facie hoc dixisse: & certè Aretinus ibidem hoc ex Vlpiani sententia colligere ausus est, & nonnullo colore excusare laborauit. Verùm talis sententia penitus respuenda est: vt quæ à iuris ciuilis peritia abhorreat. Quippe ideo pater impuberi necessariũ hæredem facere potest, quia eundẽ sibi facere potuit necessariũ; dict. §. Priùs, & dict. §. Quos possum. Cõsequens igitur est, vt quéadmodũ sibi necessariũ fecisset pater cum abstinendi beneficio Prætorio. §. Sed his permittit. Instit. De hæred. qualit. & differẽt. ita cũ eodẽ Prætoris beneficio necessarium hæredẽ impuberi filio faciat. Idque ita verum esse colligitur ex Papiniani sententia in l. Si filius qui patri. ff. De vulgar. vt & cõmuniter omnes præceperunt cũ Bart.

L. Si pupillus paterna. ff. De acq. hæred.

§. Sed his permit. Inst. de hære. qualit.

14 in l. §. Quos possum, in fin. Denique † adeò filia hæc posset se abstinere ab hæreditate fratris impuberis ex pupillari substitutione, vt hoc etiam ei permittẽdum videretur, etiam si rem certam, in qua fuit instituta, agnouisset, secũdùm ea, quæ resoluũt Alex. nu. 4. Ias. nu. 3. in l. Quidam eulogio. C. De iur. delib.

15 ¶ Secundò infertur; quòd † etiam si hæc pupilla cum tutoris autoritate se abstinuisset ab hac fratris impuberis hæreditate, posset nihilominus ipso iure ad eandem hæreditatẽ redire; reuocando abstensionem intra trienniũ, iuxta text. in l. fin. C. De repudiand. hæredit. Licèt enim Iustinianus loquatur in suis hæredibus respectu hæreditatũ, quæ parẽtibus obuenerint, hoc idem debet obtinere in hac
16 fraterna hæreditate. Idque mihi recipiendũ † videtur, etiam si iuxta minùs receptã sententiam placeret, quòd hoc casu sola necessitas daretur sine suitate. Moueor eo quòd ratio. l. Si quis suus. ff. De iure deliberandi, & d. l. final. C. De repudiand. hæredit. propriè locũ habet in necessariis hæredibus, qui ius abstinendi habent, quanuis iura suorum hæredum in eisdem non darentur. Allego Bald. in d. l. fin. in princip. vbi ad euidentiam præmittit, quòd vnusquisque potest beneficio in sui fauorem introducto renuntiari, etiam si id priùs acceptauerit. l. Si iudex circumuento. ff. De minori. Qua ratione colligit, quòd suus hæres beneficio prætoris abstentus poterit illi beneficio etiam acceptato renuntiare: & consequenter poterit pro hærede gerendo reponere se in iure ciuili, quod non erat extinctum. Neque enim Prætor potuit funditus extinguere ius ciuile, à quo emanauit ipsa Prætoris autoritas. §. Quos autẽ, Instit. De bonor. posses. Vnde secundũ verã iuris ciuilis rationẽ potuit suus hæres quãdocũque renuntiare beneficio abstẽsionis quod semel acceptauit. Sed Iustinianus in d. l. fin. nouã legẽ imposuit reuocationi, quæ perpetuò cõpetere videbatur. Hæc Bal. Cuius traditionẽ Raph. Fulg. ibidẽ. n. 2. & 3. Philip. Corn. in princip. sequuti sunt. Cõsequens igitur est, vt secundùm hanc rationem filia hæc posset abstensionem suam reuocare, iuxta tex. in d. l. fin. etiam si non sua hæres, sed solùm necessaria fratri pupillo extitisset.

L. fi. C. de repu. & absti. hæred.

¶ Ex quibus notari potest id, quod Petrus de Ancharra. hic nu. 15. ver. Sed quid dices; quærendũ censuit. Quæsiuit enim, si hæc filia repudiasset hæreditatem pupilli fratris delatã sibi ex pupillari substitutione; vtrùm ad hãc hæreditatem venirẽt pauperes, an mater? Et quidẽ rectè respõdit quòd pauperes essent admittendi ex pupillari substitutione. Cæterùm de hæreditatis repudiatione loquutus; nõ videtur aduertisse, quòd de abstinẽda magis, quàm de repudiãda hæreditate agendũ erat, siquidẽ ipse proximè de abstinẽda patris hæreditate egerat: & aliud est de repudiãda, & aliud de abstinenda hæreditate tractare, vt probatur in Rubric. C. De repudiãda vel abstinẽd. hæredit. Deniq; ex hoc dubitari posset, an abstinẽte se filia ab hæreditate huius filij; pauperes nõ statim admitterẽtur. Quippe ad hãc hæreditatẽ, quã semel filia, tutore autore recusauit, nõ viderẽtur interim admittẽdi pauperes, dum

dum ex primo gradu pupillaris testamenti filia potest iure communi hæreditatem obtinere, iuxta regulam. l.3.ff. De acquirend. hæredit. Veruntamen
17 secũdùm autoritatẽ receptioris sententiæ resoluẽdum esset, quòd vbi se filia, tutore autore, abstinuisset, protinus pauperes quasi ex vulgari substitutione facta in pupilli hæreditate ad eam hæreditatem possent admitti. Nihilominus filia reuerti ad eandẽ hæreditatem posset, & à pauperibus, qui iam per aditionem domini facti essent, bona euincere, secũdùm Philipp. Corn in d.l.fin.n.2.C. De repud hæred. Ripa.n.116.in l.1.ff. De vulgar. quam sententiam sequitur, & resoluit esse communiter approbatam Andr. Alciat. ibidem.n.73.

¶ Tertiò infertur, posse excogitari speciem aliquam, in qua hæc filia pupilla adeò fratri impuberi necessaria hæres esset ex pupillari substitutione, vt omnimodo ipsa per se sine vlla tutoris autoritate beneficiũ abstinendi amisisse videretur. Olim enim necessarij hæredes nullum ex lege duodecim tabularum abstinendi beneficium habuerunt, quod tamen Prætor liberis necessariis hæredibus edicto permisit. §. Sed his permittit Prætor, Instit. De hæ-
18 red. qualit. & different. Hoc † autem beneficiũ Prætor ita permisit & temperauit, nisi liberi ex parentũ hæreditate, in qua necessarij hæredes extitissent aliquid dolo malo vel amouissent vel amoueri curauissent. l. Si seruum. §. Prætor ait. ff. De acquirẽd. hæred. Quo casu delictum nõ obligat eos paternæ hæreditati sed obligat eos antiquæ legis xij. tabularum necessitas, vtpote hæredes necessarios. Cæterum propter delictum efficiuntur indigni nouo Prætoris beneficio: & retinentur in antiquæ legis. xij. tabul. necessitate, vt eleganter explicauit Raphael Cuman. & ex sententia Cumani Ias. n.11. in l. Si quis extraneus. ff. De acquir. hæred. Ergo etiam si impuberibus omnimodo abstinendi potestatem fecit Prætor. l. Impuberibus. ff. De acquirend. hæred. si tamen quum essent pubertati iam proximi, & intelligerent se delinquere, ex patris hæreditate aliquid amouissent, non est alienum à iuris rationibus inducere, vt hi deliquendo abstinendi beneficium amiserint, argumento §. In summa, cum vulgar. Instit. De obligation. quæ ex delicto nascũtur.

L. Si seruum. §. Prætor. ait. ff. de acquir. hæred.

¶ His consequens est tentare, quòd si in nostri cap. specie pupilla hæc quum esset pubertati proxima, & intelligeret se delinquere, aliquid ex fratris impuberis hæreditate amouisset abstinendi beneficium amisisse videatur. Proinde ex pupillari substitutione necessaria hæres existet sine abstinendi beneficio, vt non delicto: sed iure potestatis dicatur esse necessaria; argumento. l. Conditionibus. ff. De cõdition. & demõstrat. Quod enim in patris hæreditate defendi potuit, vt impuberes beneficiũ abstinẽdi delinquẽdo amittãt, si ex ea hæreditate quid surripuerint; vel amouerint, non minùs videtur posse induci ad impuberes, qui ex pupillari substitutione necessarij hæredes pupilli extiterunt, argumento l.2. §. Priùs. & l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgari.
19 ¶ Quartò infertur, q † si pater aliquibus seruis nominatim libertatem dedisset in pupillari testamento, quod pro hoc filio vniuersali hærede fecisset, mortuo filio statim directæ libertates seruis cõpeterent. Nam primum suitas filij hoc ipsum pupillare testamentũ cõfirmasset. l. Si filius qui patri. ff. De vulg. Deinde vbi filio extitisset hæc filia hæres ipso iure necessaria, statim ex pupillari testamento confirmato per existentiã filiæ hæredis necessariæ, libertates cõpeterent, argumento. l. Sciendum. ff. De manumiss. testamento.
20 ¶ Quintò infertur, quòd † licèt hæc pupilla nũquam adiisset fratris impuberis hæreditatem sibi ex pupillari substitutione delatam, atque ita, non adita fratris hæreditate, decessisset, hæreditatẽ hãc fratris in hæredes transmisisset ex potẽtia suitatis, secũdùm opinionem Bartoli, quæ ab omnibus est recepta, in dict. §. Quos possum.

¶ Vnde Alexand. consil. 131. Transmissum, lib. 1. ex facto consultus respõdit, quòd quum pater Gabrielam filiam pupillariter substituisset filio impuberi, & mortuo testatore. filius ante pubertatẽ decessisset, & deinde Gabriela, non adita pupilli fratris hæreditate, mortua esset, intelligebatur nihilo minus fratri ipso iure hæres fuisse ex pupillari testamento, & hæreditatem non aditam ex potentia suitatis in hæredes transmiserat. Nec dubitauit Alexan. id ipsum respondere in proposita ibidem facti specie, in qua cõstabat, quòd Gabriela filia, quæ fuerat impuberi fratri substituta, ex speciali statuto erat exclusa à paterna successione, extante fratre masculo quapropter patri non potuit videri esse sua hæres: & cõsequẽter videbatur, quòd nec impuberi fratri ex pupillari substitutione, argumẽto. d.l. Sed si plures. §. Quos possum. ff. De vulgar. & d. l.2. §. Priùs. Nam nihilominus respondet Alexã. q, stante dicto statuto excludente filiam à paterna successione propter fratrem masculum, adhuc eidem fratri impuberi ipso iure est hæres sua & necessaria eadem filia ex pupillari substitutione. Quoniam licèt deprehendatur per statutum exclusa à successione, ei tamen filiæ debetur dos, quæ succedit loco legitimæ, argumento tex. in l. Quoniam nouella. C. De inoffi. testament. Quapropter dotem istam filiæ debitã, quæ succedit loco legitimæ, filia ex potẽtia suitatis potuit trãsmittere, vt in terminis affirmat Ricard. Malumb. & Cynus in l. Scimus. C. De nupt. quam sententiam resoluit esse communiter receptam Ioannes Hãnibal in repetit. Rubr. ff. Soluto matrimonio; n.116. sequitur Aretin. in l. vnica; in fine. C. Quando non petentium partes. Et hanc Alexandri opinionem Andr. Alciat. in l. Ventre, n. 26. ff. De acquirend. hæredit. ita demum sequi voluit; si filia exclusa per statutum & fratri impuberi substituta, deprehenderetur per patrem in testamento instituta in dote sibi debita: Quo casu (inquit) respectu dotis esset sua, & consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione: aliàs (inquit Alciatus) si non fuisset instituta in dote, nec ei ex testamento patris dos deberetur; amittit filia iura suorum hæredum.

¶ Ego in primis animaduerto; quòd si filia in ea specie instituta in dote erat habuit iura suorum hæredum respectu dotis, non debuit Andreas Alciat. æstimare, quòd filia fuisset instituta an non, in ea dote, quòd attinet ad succedendum ex potentia suitatis fratri impuberi ex pupillari substitutione. Nam ad hoc consequendum, & euincendum, satis est, quòd filia, si fuisset per patrem instituta in dote, futura fuisset sua & necessaria hæres eidem patri in illa dote: vt hac sola ratione, quòd potuit esse sua, si pater voluisset, sit sua fratri impuberi ex pupillari substitutione: quanuis pater eãdẽ filiã suã hæredẽ sibi nõ designauerit

argum

argumento dict.§. Quos possum, iuncta communi resolutione, quam suprà retuli in hac ipsa glos. in quarta principali quæstione. Quòd & ipse Alexan. in dicto consilio sensisse mihi videtur, dum non considerauit, quòd filia fuisset instituta in dote vel non: sed solùm quòd posset aut deberet institui in dote, quæ ad instar legitimæ censeretur.

Contra Alex. & And. Alciat.

21 ¶ Secundò contra ipsum Alexand. & And. Alcia. noto, verius & receptius mihi videri, quòd si propter statutum proponeretur exclusa filia à patris successione, stantibus filiis masculis, & hæc filia fratri impuberi fuisset pupillariter substituta, non posset hæc filia iura suorum hæredum exercere circa impuberis fratris bona sibi delata ex pupillari substi-
22 tutione. Nam † certè per tale statutum filia ipsa desinit esse sua: & efficitur prorsus extranea ipsi patri, iuxta Bart. sententiam in l. 1. §. Sciendum. ff. De suis & legitim. hæred. Quoniam non succedit nec speratur succedere, aut partem facere cum fratribus: argumen. text. in l. Qui repudiantis. & in l. Papinianus. §. Quoniam autem. C. De inoffic. testament. & hanc Bartoli sententiam retulit & sequutus est Bartholom. Socin. in consil. 67. num. 10. in 4. volumine. Paul. Paris. consi. 146. num. 18. in 4. volum. & Marian. Socin. Iunior in consil. 25. num. 5. in 1. parte.

¶ Nec me in contrarium mouet fundamentum Alexand. in dict. consil. 31. dicentis, quòd, stante dicto statuto filiam excludente, nihilominùs dos debet relinqui filiæ, quæ dos succedit loco legitimæ, per text. in l. Quoniam Nouella. C. De inoffic. testa.

L. Quoniam nouella. C. De inof. testam.

23 Nam respondeo † verius & receptius esse, quòd eo casu dos non succedit loco legitimæ: nec filia per statutum exclusa respectu dotis intelligitur facere partem cum aliis fratribus in legitima sibi debita: nec transmittere potest eam dotem ex potentia suitatis, iuxta Bartoli sententiam; quam ibi sequuntur Paul. Castrens. & Raphael Cuman. in l. Titio cẽtum. §. Titio genero. ff. De condit. & demonstra. Et hanc Bartoli sententiam resoluit esse magis communiter receptam Ioan. Anton. Rube. in repetitio. l. Pater filium. ff. De inoffic. testam. ex num. 64. Et Pau. Paris. in consil. 5. num. 40. in . part. & consil. 37. nu. 18. in 2. part. qui varios Doctores allegant pro vtraque parte. & sic debet limitari d. l. Quoniam Nouella. idem Pau. Paris. consil. 53. num. 76. in 3. parte.

Præterea quanuis, derelicta hac sententia, quæ mihi videtur verior, & receptior, daremus libenter primam opinionem contrariam esse veram, quæ vt dixi, fertur etiam esse communis, scilicet, quòd filia per statutum exclusa, dos ei debita succedit loco legitimæ, adhuc fortiter defenderetur, quòd in ea dote, quæ vicem legitimæ repræsentat, in qua dote filia esset testamento patris instituta, non posset ipsa filia esse sua hæres ipso iure patri. Nempe quòd filia deprehenderetur instituta non in aliqua hæreditatis parte, aut portione, sed duntaxat in quota
24 bonorum: & quasi in rebus certis. Quoniam † legitima non est pars hæreditatis, sed est quota bonorum. argumen. text. in l. Papinianus. §. Si quis impubes. & §. Quoniam. & §. Quarta. ff. De inoffic. testa. Et iuxta Bartoli doctrinam in l. Ex facto. la grande. colum. 2. ff. De hæredib. insti. eiusdem Bart. & Alex. num. .. in l. Quia poterat. ff. Ad Trebel. & hæc est receptior sententia. vt resoluit Berengar. Fernand. in repet. l. in quartam. ff. Ad leg. Falcid. num. 114. Didacus Segura in repetit. l. Cùm patronus. ff. De leg. 2. num. 49. sequitur Lancel. Galiaul. in repet. l. Centurio. nume. 77. ff. De vulga. Marian. Socin. in repetit. rubr. ff. De legat. 1. num. 58. Ioan. Corras. in repetit. l. Qui liberos. ff. De ritu nupt. nume. 47. Reuerendiss. D. D. Couar. lib. 2. Variar. resolut. cap. 8. num. 9. facit text. in l. 2. §. Si quarta. ff. famil. erciscund. Et in veritate hæc videtur receptior opinio: quanuis idẽ Corras. in l. Hæres instituta. C. De impuber. & aliis. fina. col. referat contrariam sententiam esse communem, scilicet, quòd legitima sit quota hæreditatis, de quo aliàs agendum est. Ergo filia instituta in dote, quamuis ad instar legitimæ dos æstimanda sit deprehenditur instituta non in aliqua hæreditatis parte, sed in certis rebus: & consequenter non potest dici aut intelligi, quòd possit esse hæres sua patri in illa dote, iuxta ea, quæ suprà resoluimus in principio huius glo. vbi iuxta communem opinionem constituimus, quòd filia instituta in re certa, dato cohærede vniuersali, non potuit in nostri cap. specie esse sua hæres patri in illa re certa: qua ratione, stante dicto statuto excludente filiam à successione, nõ potest intelligi, quòd filia sit futura hæres sua, aut necessaria in dote sibi debita: & consequenter: neque fratri impuberi ex pupillari substitutione, argumento tex. in d. §. Quos possum. iuncta d. l. 2. §. Prius. versic. Adeò. ff. De vulg.

¶ Adde, quòd in terminis nostri cap. vbi filia potuit esse sua si pater voluisset, omnes authores, qui negauerunt, in hac specie suitatem esse in filia, & solùm in ea necessitatem admiserunt, omnimodo admittere debuerunt, quòd ex potentia solius necessitatis hæreditas non adita fratris impuberis transmitteretur. Nam si sola necessitas planè sufficit ad quærendam hæreditatem ipso iure, & sine vlla aditione, vtique eadem necessitas sola sufficiet, vt hæreditas ipso iure quæsita in hæreditate necessarij hæredis relinquatur, & ad omnes necessarij hæredis hæredes transmittatur.

¶ Sextò & vltimò infertur, quòd si pupilla hæc cum tutoris authoritate bonorum possessionem, secundum tabulas pupillares agnosceret, non tam peteret titulum persequendi fraterni patrimonij, quàm titulum retinendi eiusdem patrimonij. Nam quum bonorum possessio sit ius persequendi retinendique patrimonij: verbum, Retinendi: ad sues hæredes referri debet. Denique & si filia hæc bonorum possessionem secundum tabulas pupillares acceptisset; non tamen per eam possessionem intelligeretur quæsiuisse de nouo dominium bonorum fratris. Vtique enim dominium iure ciuili iam dudum haberet ex eo momento, quo fratri mortuo statim ex substitutione hæres necessaria ipso iure extitisset. Vnde magis eo facto intelligeretur amisisse ius abstinendi: quoniam pro hærede gerere videretur in bonis fratris; eo ipso quòd tutore auctore, bonorum possessionem agnouisset. argumen. l. Puberem. C. De iure deliber.

¶ Hinc consequenter procedere in primis vi-
25 deretur, † quòd filia hæc haberet annum vtilem ad agnoscendam supradictam bonorum possessionem. Scitum est enim, quòd liberis in hæreditate parentum, & parentibus in hæreditate filiorum annus vtilis à Prætore indulgetur ad agnoscendas bonorum possessiones. Sed fratribus & vlterioribus centum duntaxat dies vtiles edicto præstituti sunt: vt probatur in §. Cùm igitur. Institu. De bonorum possess. l. 1. §. Largius. ff. De succes. edict. vbi Iureconsult. ait, Largius tempus parentibus liberisque petendæ

§. Cum igitur. Insti. de bon. poss. L. 1. §. Largius ff. de succe. edict.

tendæ bonorum possessionis tribui in honorem sanguinis, videlicet, quia adeò arctandi non erant; qui penè ad bona propria veniunt. Ergo in proposita specie consequens videbatur respondere, quòd annum haberet hæc filia: quoniam ad hæreditatem fratris impuberis vocabatur, & eidem fratri succedebat cum eisdem qualitatibus, atque si ipsi patri succederet. Præterea non tantum ad bona penè propria venire contendebat: sed magis bona fratris, quæ iam propria sua erant; retinere contendebat per bonorum possessionem secundùm tabulas.

¶ Vlpianus tamen in hac ipsa ex quisita specie scriptum reliquit, centum duntaxat dies dandos fore, non verò annum. l. 1. §. Siquis autem. ff. De successo. edicto. in hæc verba Si quis autem à patre suo impuberi filio sit substitutus, non intra annum, sed intra diem centesimum bonorum possessionem petere poterit. Nec est dubitandum quin hoc ita Vlpianus senserit: quanuis Bald. sentiens magnam huius responsi difficultatem in l. fin. numero 22. C. Vnde legitimi, non rectè eum. §. tentauerit referre ad vulgarem substitutionem. Itaque Accurs. Dynus & Alberic. in d. §. Si quis autem, quum Vlpiani sententiam planè agnoscerent; rationem eius reddiderunt, quæ mihi placere non potuit. Nam considerarunt, quòd & si filius ex patris testamento succedat patri impuberi, succedit nihilominus in fraterna, non verò in paterna hæreditate. Licèt enim patris, vnum sit testamentum, certè eiusdem patris & filij impuberis non vna, sed diuersa est hæreditas. §. Igitur. Instit. D pupillari substitutione. Sic ad excusandum Vlpiani responsum collegerunt; quòd ibi filius centum dies habet in fraterna hæreditate: non verò habet annum, quia hæreditas pupilli fratris non erat eadem cū paterna.

L. 1. §. si quis autē. ff. De successo. edicto.

¶ Sed profectò hæc Accursij, & veterum consideratio difficultatem nequaquam eneruat. Nam planè agnoscimus, quòd ibi filius non in paterna, sed in fraterna hæreditate succedit: & quòd patris & filij impuberis non est vna hæreditas. Nihilominus adhuc ex integro quærimus, cur in hac fraterna hæreditate ex patris testamento delata non habet substitutus frater annum, quem sine dubio haberet in paterna hæreditate? Siquidem in d. l. 2. §. Priùs. & d. l. Sed si plures. §. Quos possum ff De vulgar. & in nostro cap. liberi in fraterna hæreditate succedunt: & tamen quasi necessarij succedent; vti succederent quasi necessarij in paterna hæreditate. Denique & filij vnum testamentum esset, atque etiam vna hæreditas, res in expedito foret. Quoniam verò vnum testamentum est, sed non est vna hæreditas, constitutū iure ciuili animaduertimus, vt in diuersa patris, & filij impuberis hæreditate, vnum ius seruaretur: propterea quòd vnū esset patris & filij impuberis testamentū. l. Pater. ff. de priuil. leg. creditor. & in d. §. Priùs. Augetur forti argumēto proposita difficultas, quòd patris & filij vnū testamentū est etiam iure Prætorio, vt est expressum in l. Patris & filij. ff. De vulgari. Ergo si Prætor fundamentum illud vnius testamenti sequutus est, videbatur quoque probaturus iuris ciuilis consequentias, vt vnum idemque ius seruaret in hæreditate patris & filij diuersa. Sic vides incidisse nodum nō vulgarē, quē veteres non resoluerūt. Nouiores autē, quos mihi legere cōtigit minimè tractarunt.

Ego verò Vlpiani difficile respōsum noua traditione excuso. Videtur enim exquisitam illam speciem consultò attigisse, quòd in ea propter superiores rationes vulgò diceretur annum substituto fratri dandum. Idcirco autem centum duntaxat dies
26 substituto dandos esse respondit: quoniam † Prætoris propositum erat in elargiendis temporibus bonorum possessionis intueri magis personam petentis quàm caput ipsum vnde peteretur bonorū possessio. Hinc factum est, vt Prætor adiri se desideraret à petentibus bonorum possessionē, vt eos examinaret: sicuti Summus Pontifex quandoque vult videre impetrantes, & examinare eos summatim, secundum Bald. in l. fi. num. 23. C. Vnde legitimi. Ad hoc propositum Prætoris respexisse videtur Vlpianus. Quod Prætor ipse tribus rerum argumentis mihi significauit.

¶ Primò quòd filius non solùm si tanquam fi-
27 lius, sed etiam si tanquam † cognatus bonorū possessionem ab intestato peteret, non centum duntaxat dies quasi cognatus, sed annuum spacium habebat: quia re vera filius erat. l. De bonis. §. 1. ff. de Carboniano edicto. l. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonor. posses. seruetur.

L. de bonis. §. 1. ff. de Carbo. edict.

¶ Secundò quòd pater, qui filium emancipauerat, admittebatur ad bonorum possessionem contra tabulas filij emancipati, quasi manumissor & patronus. l. 1. ff. Si quis à paren. fuer. manumis. Planè in hac bonorum possessione contra tabulas habebat annum. d. l. Si cohæredi. §. Filius. versic. Sicut.
28 Et tamen † patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas liberti, centum dies habebat, non verò annum, vt Accursius docuit in l. 2. in verb. Dies. ff. De bon. liberto. cuius sententia & receptior est, & verissima. Nam etsi in hoc articulo variauerint Odofred. Alberic. Lancel. Dec. Philip. Dec. num. 4. in l. 1. C. De bonor. posses. contra tabu. liberti. ego pro Accursij sententia induco text. ab aliis non expensum in d. l. Si cohæredi. §. Filius. in fine. Quo loco Iurecōsultus manifestè voluit, quòd pater, qui quasi patronus venit ad bonorū possessionem contra tabulas filij, habet annum, quia pa-
29 ter † est: quanuis veniat iure patroni, qui centum dies haberet ex edicto. Adeò Prætor personam petentis æstimat: non verò caput vnde veniat, aut modum, quo se ad bonorum possessionem admitti desideret.

L. 1. ff. si quis à paren. fue. manum.

L. Si cohæredi. §. filius. ff. Quis ordo in bon. pos. serue.

30 ¶ Tertiò, quòd † si seruus parentum, vel liberorum hæres fuerit institutus à liberis, vel parentibus, & dominus nomine serui hæredis instituti ad bonorum possessionem secundū tabulas velit admitti annum habet ex edicto Prætoris, vt est text. singularis in l. 1. § Non solùm. ff. De successo. edicto. Et tamen in edicto, De legat. præstand. quo Prætor conseruat legata relicta liberis, & parentibus, si ab emancipato accepta sit horum possessio contra tabulas, non conseruabantur legata relicta seruis parentum vel liberorum. l. 3. §. Hoc autem. ff. De legat. præstand. Hoc tam variè: quoniam in edicto, De legatis præstandis, Prætor defuncti iudicium conseruare voluit erga liberos & parentes. l. 1. ff. De legat. præstand. Planè dominus, qui serui nomine admitti contendit, non venit ex iudicio testatoris: quum seruus ipse iudicium testatoris meruerit. l. Qui liberis. § Hæc verba. ff. De vulgar. l. Debitor. §. seruo alieno. ff. De legat. 2. At verò in temporibus bonorum possessionis æstimauit duntaxat Prætor personam petentis: videlicet, an is; qui bonorum possessionem peteret, ex liberis parentibusve esset,

L. 1. §. Nō solū. ff. de suc ces. edic.

L. 3. §. Hoc autē. ff. de lega. præstandis.

non verò quo nomine ad bona parentum vel liberorum admitti se desideraret. Quam rationem Vlpianus attigit in d.l.1.§. Non solùm, cùm dixit, personam eam esse, quæ meruit beneficium, quæ petat. Præsertim, quòd domino ipsi & non seruo defertur bonorum possessio.l.2.§.fin.versic.Si seruus. ff.De bonor.posses.secundùm tabul. Atque ita eius. §.rationem interpretamur, circa quem aliàs Philip. Dec laborauit. in l.2. in 2. lectura, numero 2. C.Qui admitti.

¶ His itaque argumentis Vlpianus (vt coniicio) consequens esse credidit inducere, atque respondere id, quod respondit in d.§. Si quis autem. Nam etsi maximè frater ex pupillari substitutione eodem modo fratri impuberi succederet ipso iure, quemadmodum ipsi patri succederet, centum duntaxat dies habiturus fuit. Illa enim ratio, quæ fecit; vt in superioribus tribus speciebus annus liberis & parentibus daretur, eadem ipsa ratio extorsit, vt frater in proposita specie annum non haberet. Siquidem in superioribus tribus speciebus æstimauit Prætor personam liberorum, & parentum: quãuis bonorum possessionem peterent non quasi liberi, nec quasi parentes. Aestimauit consequenter in nostra specie personam fratris: quanuis in fratris hæreditate quasi filius, & quasi necessarius succederet. Quod ita sensisse Vlpianum argumentum est, quòd post d.§. Si quis autem, subiecit textum in d. §. Non solùm. Est etiam argumentum, quòd deinde in §. Sed etsi pater, dubitauit, an pater, qui quasi patronus veniret ad contra tabulas bonorũ possessionem emancipati filij, annum haberet? Et ex Iuliani sententia respondit, ex omnibus causis liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem competere, id est, quanuis nec quasi liberi, nec quasi parentes venirent. Quo exemplo significauit, & fratribus centũ dies semper dari, ex quacunque causa venirent ad fratrum bona, id est, etiã si venirent quasi necessarj hæredes.

¶ Ex his resoluo, quòd in specie nostri cap. filia hæc, quæ tutore autore, vellet agnoscere in iudicio bonorum possessionem secundùm tabulas pupillares, non esset audienda, si centum dies vtiles elapsi essent, iuxta tex. in d.l.1. Si quis autem. Sic pulchrum illud eueniret, quòd annus, qui dari solet his, qui ad bona pene propria veniunt. d.l.1.§. Largius. ff. De successo.edict. non daretur huic filiæ impuberi, quæ non ad patris bona penè propria; sed adeò ad bona fratris propria veniret. Nec obstaret Text. in d.§. Largius. Quoniam respondendum est, summã rationem eius.§. non in eo consistere, quòd liberi, & parentes penè ad bona propria venire intelligantur. Immo verò ratio præcipua, quæ annum liberis & parentibus in edicto Prætoris dedit, in ipsius cõiunctionis naturalis honore consistit. d.§. Largius, ibi: In honorem sanguinis. Et hoc ipsum circa d.§. Largius, aliud agens contendit Philip. Dec. in l.1. nu.4. C. De bonor.possessio. Et sanè eius sententia videtur verissima. Quoniam ille. §. æquè procedit & in liberis; & parentibus remotioribus; qui ex testamento admitterentur ad bona sibi neutiquam debita: videlicet; præcedẽte causa proximorũ. Item cõprobatur argumẽto dict.§. Si quis autem, vbi nõ prodest venire ad bona propria, si is qui venit, ex liberis parentibusve non sit.

L. 1. §. Largius ff. de suc cess. edic.

¶ Tertiò principaliter quæro tam circa rem certam testamento patris relictam huic filiæ, quàm circa hæreditatem fratris pupilli ex pupillari testa-

Cap. Si pater, e-legãs intellectus

31 mento delatam eidem filiæ: Vtrùm † in specie nostri cap. proponere debeamus; quòd filia agnouerit rem certam ex patris testamento; aut agnouerit hæreditatem fratris ex pupillari testamento? Et Archidiacon. numero 4. idem scripsit in hac filia, quod proximè scripserat in filio: vt; videlicèt, filius & filia defuncti fuerint; adita prius paterna hæreditate. Hoc & Ioan. Andre. num. 4. in verb. Defunctis; & deinde alij ordinarij probasse videntur.

Contra Archid. Io. And. & alios.

Mihi autem videtur; nostrum textum multò planiùs intelligendum fore: vt nihil diuinare extrinsecus oporteat, quod à Pontifice propositum non sit. Non obstat Archidiaconi & aliorum repetita argumentatio: quòd videlicet, si non proponatur filia adiisse, pauperes admitterentur ad bona testatoris ex vulgari substitutione. Nam equidem interpretor, quòd bona omnia iure optimo pauperibus delata fuerant ex vulgari substitutione: quanuis filia nec agnouisset rem certam ex testamento principali, nec adiuisset hæreditatem fratris ex testamento pupillari. Mortuo enim testatore, filia non statim acquisiuit dominium rei certæ in qua fuit instituta: quum in ea re certa non potuit patri existere hæres necessaria, nec sua, secundum ea, quæ suprà resoluimus. Sed nec quasi ex legati titulo potuit domina facta intelligi eiusdem rei certæ; cùm res certa fuerit quantitas pecuniæ, vt colligitur ex casus positione. Solent enim rerum legatarum dominia in legatarios transire ipso iure à morte testatoris, quando testator proprias species legati vel fideicommissi titulo reliquit, iuxta l. à Titio. ff. De furtis.

32 ¶ Vbi autem legat † pecuniam quasi genus, non verò quasi certam speciem, vtputa decem, quæ in tali arca habeo, non transit dominium quantitatis in legatarios, etiam si testator in patrimonio multam numeratam pecuniam relinquat, vt probatur in l.prima. §. Si decem quæ in arca. ff. Vt legat. vel fideicommiss. nomine caueatur. Faciunt quæ tradit Petrus de Ancharrano in cap. Raynutius. numero 38. suprà hoc titu. Ias. in l. Si certos nummos. numero 1. De verbor. obligationib. facit textus in l. Proinde. ff. Si certum petatur. iuncta glos. penulti. Ergo quo momento mortuus est filius pupillus, continuo filia hæc extitit illi necessaria hæres, & ex persona eiusdem pupilli extitit quoque vniuersalis hæres ipso iure eidem patri. Sic dominium certæ pecuniæ, quod ex propria institutione nondum erat nacta, cœpit nancisci ex filij vniuersali institutione, in cuius locum successit, & omnium rerum, & in his vniuersæ pecuniæ numeratæ dominia; quæ apud filium morientem fuerunt ipso iure sine aditione quæsiuit. l. In suis. ff. De suis & legitim. hæredi. Proinde hæc eadem filia, quo tempore posterior moriebatur ante pubertatem, vtique domina moriebatur omnium bonorum patris & filij, quæ omnia, posito spiritu; in sua hæreditate reliquit. Ex his apparet, quòd mortua hac filia, nullus locus apertus fuit pauperibus ad hæreditatem patris adeundam ex vulgari. Apparet præterea, quòd in vna huius filiæ, quæ posterior mortua est, hæreditate, omnia bona delata fuerunt pauperibus ex pupillari substitutione: quæ interpretatio elegans est & vera.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Matris contra pauperes allegationes in terminis capit. Si pater, describuntur: & vtrùm veniat excludenda per pupillarem non solùm specialem: sed etiam verbis generalibus compendiosa declaratam: & per totam glos.*

2 *Mater in petēda bonorum filij possessione, habet annum.*
L.1.§.*Largius.ff.*De *successo.edict.sensus.ibid.*

3 *Filius in petenda bonorum matris possessione, habet annum.*
L.*Filij mater* §.1.*ff.*Ad Tertul.*sensus.ibid.*

4 *Substitutio pupillaris omnino tacita non admittitur contra impuberis matrem.*

5 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta, matre existente, continet directam pupillarē. & nu.14.*

6 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à milite facta, matre existente medio: continet post pubertatem directam militarem, & num.15.*

7 *Substitutiones pupillares sola sui heredis existentia confirmantur, etiam matre existente. & num. 16.*

8 *Substitutio pupillaris & specialis, aut verbis generalibus expressa in compendiosa, matrem pupilli excludit à legitima. & num.13.*
Cap.*Si pater.sensus.ibidem.*

9 *Substitutus pupillaris non solùm specialiter, sed etiam verbis generalibus compendiosa, matrem excludit in totum in vtroque foro, & numero 13.*

10 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem: quando substitutus est ex liberis testatoris.*
L.*Lucius.in fine.ff.*De *vulga.sensus.ibid.*

11 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem, quando pia causa fuit substituta.*

12 *Substitutio compendiosa in cap.* Si *pater. matrem omnino exclusit iure ordinario, & sine aliquo speciali fauore personarum substitutarum.*

13 *Substitutio compendiosa continet pupillarem non omnino tacitam, sed verbis generalibus expressam, quæ matrem excludit.*

17 *Mater maior xxv.annis, si intra annum luctus tutelam filiorum repudians, eisdem non petat tutorem, non potest eisdem succedere.*
L.O*mnem matri.*C.Ad Tertul.*sensus.ibid.& numer. sequent.*

18 *Matri quæ non excluditur ex pupillari omnino tacita, potius quàm ipsi substituto incumbit necessitas petendi tutorem impuberi.*

19 *Tutorem petendi necessitas incumbit ei duntaxat, cui primo loco impuberis successio defertur, interim verò non incumbit sequenti.*
L.*Sciant cuncti* C.De *legitim.hæred.sensus.ibid.*

20 *Matri non imputandum, quòd impuberis tutelam intra annum neglexit, quando eiusdem impuberis hæreditas fuerat alteri delata ex pupillari expressa vel compendiosa.*

21 *Matri etiam exclusæ per pupillarem, aut compendosam, incumbit cura tutelæ, quando substituto non potuit incumbere.*

22 *Mater non amittit legatum sibi à marito relictu: quanuis impuberis filij tutelam neglexerit.*

23 *Mater quæ impuberis tutelam neglexit, vtrum amittat legatum pupillare, hoc est in pupilli hæreditate relictum?*

24 *Legatarius aut fideicommissarius rei singularis, potest esse testis in testamento, non verò fideicommissarius vniuersalis.*
§.*Legatarijs.*Instit.De *testam.sensus.ibid.*

Superstite matre.

SVPERSTITE MATRE. His verbis euidenter expressum est. quòd Saracena, quam testator tempore testamenti vxorem habuit, mater erat filij, & filiæ, quos Summus Pontifex in præsentiarum proponit defunctos fuisse ante tempora pubertatis. Vnde apperet, quòd Raphael Cuman. in l. Centurio. num. fin. ff. De vulg. & pupill. inaduertenter scripsit. quòd in huius cap. specie potuit mulier esse testatoris vxor absque eo quòd esset mater impuberum liberorū Quapropter interpretatur, quòd in nostra decretali substitutio in dubio interpretatur non fideicommissaria, sed directa: quoniam mater impuberum liberorum non erat in medio: quā difficultatem nos inferiùs attingemus.

Contra Cuma.

Matris allegationes.

¶ Denique tota huius cap. cōtrouersia fuit versata inter hanc matrem impuberum liberorum, & inter pauperes, quos eisdem liberis testator compendiosæ substituerat, secundùm ea, quæ in casus
1 positione præmisimus. Et sanè videbatur † habendam esse singularem rationem huius mulieris, & audiendam fuisse contra pauperes, quòd non solùm proximior ab intestato veniens foret, sed etiam mater impuberum liberorum. Ratio enim ipsa miserationis admittit matrem ad luctuosam filiorum hæreditatem. l. Nam etsi parentibus. ff. De inofficios. testament. l. Scripto. ff. Vnde liberi. l. fin. C. De institut. & substitut.

2 ¶ Vnde mater † in honorem sanguinis, & quia penè ad bona propria venire intelligitur, meruit annum in petenda bonorum filij sui possessione: quum agnatis atque etiam fratribus centum duntaxat dies darentur, vt est expressum in l. 1. §. Largius, ibi: Parentibus: coniuncto. §. Si quis autem. ff. de succes. edicto, tametsi Riminald. in l. 1. num. 31. C. Qui admitti, temerè contrarium tentauerit: dum
3 nec † filio etiam ad bona matris consequenda annum concedi existimauit contra textum expressum in l. filij mater. §. Ad Tertul.

L. filij mater ff. Ad Tertul.

¶ Secundò receptum esse constat, quòd licèt tacita pupillaris admittatur, & effectum habeat cōtra legitimos pupilli hæredes. l. Iam hoc iure, cum
4 similib. ff. De vulga. non tamen † effectum habet contra matrem filij impuberis hæredem legitimā. d. l. Precibus, iuncta gloss. in verbo, Omnimodo. facit text. in dict. l. finali. C. De institutionib. & substitutionib. docet Bart. in dict. l. Centurio, colu. 1. ff. De vulgar. & hæc est communis opinio, quam resoluit Alex. numero 58. Ias. num. 22. Lancelot. Galiau. num. 195. Alciat. num. 32. in d. l. Centurio, Ioan. Caccialup. in repetit. d. l. Precibus. num. 5. 7. & 15. Et hæc communis sententia semper in practica seruatur, vt refert Marian. Soci. iunior consil. 103. num. 21. in prima parte: quanuis Raphael Fulgos. in d. l. Precibus, contrarium affirmauerit. Quare si mater filio impuberi superstes fuerit, & ad eius luctuosam hæreditatem velit ab intestato admitti, intelligetur quidem deficere conditio pupillaris testamenti taciti: & ita pupillaris substitutus excluditur, argumento. d. l. fin. C. De instit. & substit. coniuncto argumento. l. Si quis hæres instituatur si legitimus. ff. De hæredib. instituend. Sed in proposita specie mater filiis impuberibus superstes fuerat, & ad eorum legitimam hæreditatem ab intestato volebat admitti: igitur audienda videbatur aduersus pa-

peres substitutos, qui pupillarem hæreditatem sibi
delatam esse contendebant ex pupillari substitu-
tione; quæ non fuerat omnino expressa.

¶ Tertiò ratio huius matris habenda videba-
tur ex eo, quòd substitutio compendiosa erat facta
verbo: Moreretur: ambiguo, quod fideicommissi
interpretationem facilè reciperet. Proinde in hac
re ambigua, & ancipiti credendum erat, talem sub-
stitutionem factam videri; quæ matrem ab hæredi-
tate liberorum suorum non excluderet, argumen-
to. l. Qui duos. §. Cùm in bello; & quod ibi notat
glos. in verb. Patris. ff. De rebus dub. Quo argumen
5 to † Bartol. in l. Centurio, numero 27. ff. De vul-
gar. scriptum reliquit, quòd si compendiosa sub-
stitutio fiat verbo communi; & mater non interue-
niat, valebit substitutio iure pupillaris directæ an-
te pubertatem aduersus alios pupilli legitimos hæ
redes. Cæterùm si mater interuenit, interpretan-
dum magis erit, quòd substitutio sit fideicommis-
saria etiam ante pubertatem: vt mater ab intestato
admittatur, & fideicommissum restituat. Et hanc
Bartoli doctrinam constat esse communiter appro
batam ex multis, quæ adducit reuerendissimus. D.
D. Couarru. in cap. Raynutius. §. 9. numero 17. ver-
siculo, Contrarium supra. De testament. & ex Lan-
celot. Galiau. in repetit. d. l. Centurio. numero 377.
& Ioanne Caccialupo in repetitione. d. l. Precibus,
ex numero 66. Paulo Parisio consil. 46. numero 17.
in 4. part.

¶ Quartò persona matris videbatur posse mo
uere, vt quanuis substitutiones essent factæ verbis
directis inter filium, & filiam, & substitutio verbis
ciuilibus esset facta de pauperibus ad filium, & fi-
liam, traherentur tamen directæ substitutiones ad
6 fideicommissum. Sic enim substitutio † compen-
diosa verbis ciuilibus à milite facta, quæ valet iure
directo etiam post tempora pubertatis. l. Centu-
rio, in fine. ff. De vulgar. ad fideicommissum trahi-
tur ex causa: videlicet, matris contemplatione. l.
Precibus. C. De impuberum, & aliis, secundùm
glos. interpretationem hic in verbo, Interdum,
quam & Accurs. & veteres iuris autores in d. l. Pre-
cibus, & in d. l. Centurio, tenuerunt: prout refert
Ioan. Caccialup. in repetit. d. l. Precibus, numero
38. Andr. Alciat. in l. verbis ciuilibus. ff. De vulga.
numero 24. & ex nouioribus idem tenuit Lance-
lot. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio, numero
245. contra communem opinionem, quam ipse re-
soluit ibidem ex num. 2[?]2.

¶ Quintò ex persona matris elegans argumen
tum poterat occurrere, ne ex pupillaribus substitu
tionibus hæreditates impuberum deferrētur. Quā
7 uis † enim vbi filius patri suus & necessarius exi-
stentia confirmet regulariter pupillares substitu-
tiones eodem testamento comprehēsas, vt aditio
non sit necessaria. l. si filius qui patri. ff. De vulgar.
illud intelligendum videtur, nisi mater impube-
ris, cui est facta pupillaris substitutio, deprehende-
retur esse in medio. Tunc enim mater non exclude
tur per substitutionem pupillarem, nisi demum sub
stitutio fuerit confirmata per veram aditionem.
Quippe iniquum esse videtur, quòd nudum sui hæ-
redis nomen valeat ad excludendam matrem ab
hæreditate filij argumento. l. 2. versiculo, Sed si sint
sui. ff. Ad Tertullian. Quod ita in terminis censuit
Argentinus in repetitione. d. l. Si filius qui patri, n.
18. Ergo quum in nostri cap. specie intelligere de-
beamus, quòd hæreditas patris non fuit adita, se
cundùm ea, quæ proximis superioribus glosis
ostendimus, consequens esse videbatur, vt, matris
respectu impediente, non confirmaret existentia
sui hæredis filij tabulas pupillares, quibus filio fuit
substituta filia, & quibus filiæ fuerunt substituti
pauperes.

¶ Sextò matris ratio habenda videbatur, quòd
ipsa ex legitimis his hæredibus erat quibus pupil-
lus ipse, & pupilla, proprio testamento facto mini-
mè potuissent denegare portionem matri iure na-
turæ debitam. l. Nam etsi parentibus. ff. De inoffi-
cio. testamen. Ergo etiam si oporteret admitti sub-
stitutos ex pupillari substitutione ad bona impu-
berum filij, & certè mater ex bono, & æquo, vide-
batur non esse excludenda à portione iure naturæ
sibi debita ex bonis filiorum.

¶ Quibus fortè argumentis non defuere mul-
8 ti, qui non dubitarunt † affirmare, quòd per pupil
larē substitutionē specialiter expressam, aut genera
libus verbis inclusam in compendiosa, non exclu-
ditur mater à legitima sibi debita in bonis filij, sal-
tem in foro animæ. Hoc enim voluit Philip. Franc.
in præsenti, col. fin. Socin. in l. secunda. nu. 21. ff. De
vulgar. alij quamplures dicentes hanc esse commu
nem opinionem, quos retulit reuerendiss. D. D. Co
uarru. in cap. Cùm esses, De testament. numero 11.
Idque ausi sunt affirmare, non obstante contraria,
& perspicua huius cap. decisione: quam verbis su-
pra modum insolentibus, atque audentius, quàm
virum Christianum, & de vtriusque iuris prudentia
bene meritum decebat, non dubitauit increpare
Ioan. Coras. in repetit. d. l. Precibus. num. 29.

¶ Verùm, his rationibus nequaquam obstan-
9 tibus, Pontifex in præsentiarum contra † huius
matris intentiones respondit, omnia omnino bo-
na pauperibus substitutis pupillaribus deferri, &
quidem meritò. Quæ sententia argumento nostræ
Decretalis iuncta l. Papinianus. §. Sed neque impu
beris. ff. De inofficio testamen. in vtroque foro tan-
quam receptissima seruatur, vti constat ex Archi-
diacono & Dominico in præsen. Ludou. Gomes. in
cap. 2. De constit. lib. 6. num. 1[?]. Lancel. Galiau. in re
pet. d. l. Centurio. nu. 71. Pau. Paris. consil. 58. num. 17.
in 2. parte, vbi dicit, quòd hæc opinio non habet
contradictorem.

Contra Io. Coras.

¶ Et sane si matris respectus valere potuisset
aduersus quos libet alios substitutos, tamen in no-
stri cap. specie respectum matris atque fauorem
posset excludere, & temperare, respectus persona-
rum, quas testator substituerat. Hinc enim in pri-
mis excluditur mater per substitutionem factam
de filia ad filium: deinde excluditur mater per sub-
stitutionem factam de pauperibus ad liberos. In
10 priore † autem exclusione constare debet, quòd
non potuit matris respectus valere, aut quicquam
euincere contra filiam testatoris substitutam, iux-
ta notata per glos. fina. in l. Precibus. C. De impu-
ber. & obseruarunt in nostri cap. terminis quo ad
alia Bar. in l. 2. num. 44. & l. Centurio. num. 29. ff. De
vulga. vbi scripsit, quòd quanuis tacita pupillaris,
ad quam vulgaris substitutio porrigitur ex consti-
tutione diui Marci. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar.
non admittatur contra matrem impuberis, vt su-
periùs fuit resolutum, admittitur tamen contra ma
trem, si sit substitutus filius, aut alter descendens, ar
gumento text. in l. Lucius, in fine. ff. De vulgar.
& hæc

L. Lucius in fi. ff. de vulg.

& hæc est communis opinio, quam resoluit Francisc.Ripa in d.l.2.num.60. sequitur Lancel. Galiau. in repetitio.d.l. Centurio.nu.387.facit quod tradit Socin.in l. Si filius qui patri. num.29.ff. eodem tit. Ioan.Crot. in repet.cap. Raynutius, suprà eod.fol. 15.col.4.facit text.in l.pen.C. De impub.dicit communem Ioan.Imol.in cap.Raynutius, suprà eod.n. 119. licèt ipse teneat contrarium.

¶ Sed & in posteriore exclusione per substitu-
11 tione factam de pauperibus ad liberos adhuc † videretur, quòd contra matrem impuberum multùm valeret pauperum, & piæ causæ respectus, ex Angeli sententia in d.l. Precibus. num. 5. vbi scripsit, quòd tacita pupillaris matrem in totum excludit, quando substituta est pia causa. Quam sententiam plures sequuti sunt, quos retulit reuerendiss. episco. D.D.Couarru.in cap.Raynutius.§.4.num. 6.De testamentis, latè Lancel. Galiau. in repet.d.l. Centurio. ex.num.383. Andr. Tiraquell.in tractatu De priuilegiis piæ causæ. in priuilegio 69. Ioan. Corras.in d.l.Precibus.ex num.36.Et hanc Angeli sententiam communiùs teneri scripsit Ripa in l.2. num.62.ff.De vulga.declarat eleganter Ioan.Crot. in d.cap.Raynutius.fol.14.col.4.in fin.& vide infrà in gl.Ipsis pauperibus.

12 ¶ Sed tamen interpretãdum † est, quòd Summus Pontifex in hac decisione non fuit motus singulari aliquo respectu personarum, quas testator substituit, vt satis colligitur ex versicul. Cùm in substitutionibus. Quapropter vtiliter est asserendum, quòd in nostri cap. specie hæc impuberum filiorum mater veniebat excludenda, etiam si testator extraneos penitus, & eos, in quibus nulla pietatis ratio versaretur, liberis compendiosè substituisset. Nec enim eiusmodi substitutis obstaret matris cõtemplatio, quoniam singulis argumentis, quæ pro matris respectu, ex ordine potest responderi.

¶ Et primò non obstat, quòd matri venienti ad bona liberorum datur singularis fauor.d.l.1.§.Largius.ff.De succes.edicto. quoniam illud verum est, vbi ad hæreditatem filij admittitur ex testamento vel ab intestato, hoc est, vel per bonorum possessionem secundùm tabulas; vel per bonorum possessionem, vnde legitimi. Cæterùm in proposita specie non potest indulgeri aliquid matri: quoniam nec habet hominis nec habet legis voluntatem,

¶ Secundò non obstat secundum argumen-
13 tum. Quoniam id argumentum procederet † in pupillari omnino tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur ex constitutione diui Marci.d.l.Iam hoc iure.ff.De vulgar.d.l.Precibus. Vbi verò pupillaris fuit expressa, etiam si non specialiter, sed generaliter, quemadmodum exprimitur verbis generalibus compendiosæ, tunc mater omnimodo venit excludenda, argumento.l.Precibus.C. De impuberum & aliis: ex qua hoc notauit Bart. ibidem colu. 3.& post eum omnes ferè Doctores ibidem, Ioann. Caccialup.in repetitione eiusdẽ legis.n.9.& Ioann. Corras.ibidem.n.34. Et resoluit hanc esse communem opinionẽ Sebast.Sapia ibid.nu.36. Lancel.Galiaul.in repetitio.d.l.Centurio.nu.193.Sed si sic est, sequitur ꝙ in præsentiarum pupillares substitutiones fuerunt expressæ sub verbis generalibus substitutionum, quas sub verborum compẽdio testator concepit. Ergo mater proculdubio venit excludenda. Vnde obiter colligo errore lapsum videri Fabianum in repetitio.Authent.Nouissima. C. De

Aduersus Fabia.

inoffic. testament.numer.155.dum scripsit quòd mater est admittenda ad successionem impuberis filij non obstãte tacita pupillari, quæ continetur in vulgari, vel in cõpendiosa substitutione, credẽs eiusdẽ esse censuræ quoad matris exclusionem, tacitam pupillarem inclusam in expressa vulgari, & pupillarem comprehensam in compendiosa. Debuit enim animaduertere, quòd iuxta veram & communem opinionem comprobatam argumento dict. l. Precibus.& nostræ Decretalis, substitutio pupillaris quæ continetur in compendiosa, non est omnino tacita: sed est verbis generalibus expressa, quæ contra matrem habet effectum.

¶ Tertiò non obstat tertium argumẽtum. Quo-
14 niam † procedere posset in substitutione compendiosa facta verbo, quod propriè commune fuisset, & consequenter vtranque, & directæ & fideicommissariæ substitutionis interpretationem æquè admitteret: verbum autem: Moreretur: non erat propriè ambiguum, & commune: quum vtique propriùs directam pupillarem exprimere videretur, secundùm ea quæ ostendimus in 1.par. in glos.Moreretur. Præterea respondetur, nullo iure probari, quòd substitutio compendiosa, quæ facta sit verbo communi, referatur ad fideicommissariam intra pubertatem contemplatione matris pupilli. Quin potius resoluendum est, quòd talis substitutio intelligi debeat directa pupillaris intra tempora pubertatis, vt latiùs attingemus in 3.par.in glos.Et è contrà.& in glos.Obliqua.

15 ¶ Quartò non obstat † quartũ argumentũ. Quoniam posset id argum.procedere, si filius decessisset post pubertatẽ, quo tẽpore substitutio esset valitura iure directo, ex singulari militũ priuilegio: iuxta d.l.Centurio.& d.l.Precibus. Nos verò sumus in ea specie, in qua substitutio potest valere iure communi quasi directa pupillaris ante pubertatẽ. Hoc ita in terminis scripsit Bartolus consilio 24. Fuit quidam.numero secundo.vbi scripsit, quòd vbi substitutio compendiosa est facta verbis directis & filius moritur in pupillari ætate, nihil matri concedi potest, etiam si fiat argumentum ex dict. l.Precibus. Quoniam matris contemplatio valet ibi in alia specie diuersa quæ diuersam rationem habet. Præterea respondetur, & veriùs esse & receptius, quòd substitutio verbis ciuilibus facta in dict.l.Centurio, valet iure directo post tempus pubertatis, ex militum priuilegio: quanuis mater filij instituti in medio existat, vti resoluemus in tertia parte, in glossa, Interdum.

¶ Quintò non obstat quintum argumentum.
16 Quoniam † respondetur, falsum esse, quòd matris contemplatio impediat confirmari tabulas pupillares ex sola sui hæredis existentia. Immo verius & receptius est quòd etiam in matris damnum confirmantur pupillares substitutiones, existente suo hærede: vt concludit Angel.de Perigl. in repetitio. l.In suis.numero 63.versicu.Ex quibus.ff.De liberis & posthum. Alexand.numero 23.versiculo, Refert. Alciat. numero vigesimo primo. in dicta l. Si filius qui patri. ff. De vulgar.

¶ Sextò & vltimò non obstat vltimum argumentum. Quoniam respondetur iuxta ea, quæ Pontifex huic argumento specialiter respondet in versiculo, Licèt autem filius.

¶ Adde videri præsupponendum in hac tex.parte, quòd hæc mater, quæ liberis impuberibus su-

perstes fuit, assumpsit solenniter intra annum tutelam eorum liberorum sibi delatam, si testator nihil de tutore cauit, Authent. Matri & auiæ. C. Quando mulier tute. officio fungi potest: aut certè eisdem liberis tutorem dari petiit, si noluit ipsa tutrix esse. Alioqui † si intra annum computandum
17 à morte testatoris tutelam filiorum impuberum neglexisset, iam videretur non potuisse facere aliquam controuersiam substitutis. Nam quum totū controuersiæ fundamentum mulier constitueret in iure succedendi ab intestato, constaret, eam si maior. xxv. annis fuisset, repelli debere ipso iure ab hæreditate legitima impuberum liberorum. l. 2. §. Si mater. ff. Ad Tertullian. l. Omnem matri. C. eodem titul. §. Sed quemadmodum, Institut. eodem. Vnde Bartol. in l. 2. numer. 43. ff. De vulgar. Bald. in l. Precibus, numer. 16. C. De impube. & vtrobique omnes Doctores tradiderunt, quòd vbi mater huiusmodi cum pupillari substituto contendit, non obstat substituto: perinde atque si ipse non esset in rerum natura.

L. Omnem matri. C. Ad Tertul.

¶ Aduertendum tamen est, quòd hæc Bartoli, & Baldi recepta traditio planè procedit, vbi ma-
18 ter † contendit cum vulgari substituto, qui vult admitti ad impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita, iuxta regulam. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Quippe in tali specie hæreditas impuberis priore loco defertur matri ab intestato: etsi mater excludatur, tunc incipit deferri substituto ex tacito pupillari testamento. argumento. l. final. C. De institution & substitution & l. Si quis hæres instituatur si legitimus. ff. De hæredib. Instituend. Vnde eo casu solicitudo petendi pupillo tutoré priore loco matri incumbit: etsi eum per negligentiam non petierit, substitutus admittetur; atque si mater in rerum natura non esset. Ergo proficeret substituto, quòd mater semel in priore loco successionis fuerit in hæreditate filij impuberis. Quoniam ipsi substituto minimè imputabitur, quòd post matris cessationem cessauerit & ipse in petendo tutore, vt colligitur ex Bartolo in sua disputatione final. incipien. Pupillus numero final. ff. Qui petant. tutor. Quibus locis docuit, quòd si ponas matrem primo loco excludi propter non petitum tutorem, quia ei primùm hoc onus incumberet, tunc impossibile esset substitutum pupillarem excludi. Exemplum (inquit) est, si pupillaribus tabulis priori gradu sit mater filio substituta, & sequenti gradu sit alius substitutus. Tunc enim is, qui matri fuerit vulgariter substitutus in pupilli hæreditate; admittetur ex ea vulgari, si mater excludatur propter non petitum tutorem. Vtique autem admittetur sine vl-
19 la quæstione non petiti tutoris: quum † mortuo patre testatore, ad eum substitutum non spectaret prima causa successionis in pupilli hæreditate. Ego autem animaduerto; proptius & elegantius exemplum esse huius speciei; quando videlicet, vulgaris substitutus vult venire ex pupillari omnino tacita. Quoniam tunc mater habet priorem causam succedendi ab intestato. Sic eueniet, vt matre exclusa propter non petitum tutorem; ipse admittatur sine metu perdendæ successionis propter non petitum interim à se tutorem. Nam in terminis dictæ l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredibus. excluso priore propter non petitum tutorem; sequens admittitur sine metu perdendæ successionis ob eandem causam, quòd interim tutorem non pe-

L. Sciāt cūcti. C. De legi. hæred.

tierat. Atque ita sensit glossa in l. Nepotibus. C. Qui petant tutor. & voluit Bartolus vbi suprà; & consilio decimo octauo. & est communior & benignior sententia secundum Philippum Corneum in dicta l. Sciant cuncti. numero tertio. Decium in capitulo Ex parte. 2. in fine. suprà De appellationibus. Ioannem de Neuizauis in Sylua nuptiali. libro secundo. numero 53. versic. Limita primo.

¶ Quò fit, vt mirer Curtij Iunioris negligentiam in dict. l. Precibus, numero 25. vbi scripsit, quòd substitutus vulgaris non admittetur ex tacita pupillari ad pupilli hæreditatem contra matrem pupilli; quæ tutorem non petiisset: nisi quando ipse tutorem petiisset. Allegauit enim Bartolum ad hoc in dict. disputatione, incipit, Pupillus: ex qua disputatione facilè potuisset colligere, quòd pœna. d. l. Sciant cuncti; non habebat locum contra huiusmodi substitutum pupilarem, quem mater ab intestato præcederat. Denique eiusdem Curtij Iunioris errore lapus est quoque Sebastian. Sapia. in repetitione d. l. Precibus. numero 33. dum idem notauit.

¶ Hæc cùm ita procedant, vbi vulgaris substitutus ex pupillari tacita vult admitti contra ma-
20 trem, non videtur † procedere; vbi mater contendit cum substituto pupillari, qui vult matrem excludere ratione pupillaris expressæ etiam in compendiosa. Nam non videtur matri imputandum, quòd filij impuberis tutelam neglexisset, quam tutelam pupillaris substitutus curare priore loco debuit. Immo verò cautè & sapienter facere videtur mater, si, data opera, cessaret. Quoniam, cessando, hæreditatem filij impuberis fortasse consequeretur, quam certiùs amitteret, si non cessaret. Etenim substituto pupillari; cui priore loco impuberis hæreditas defertur, incumbit quoque prior cura petendi tutorem: vt si intra annum neglexerit, postea non admittatur ex substitutione ad impuberis mortui hæreditatem. d. l. Sciant cuncti. Si mater, quæ post annum illum substituti pupillaris debitam pietatem in tempore filio impuberi præstaret in petendo tutore, admittetur ad eiusdem hæreditatem ab intestato. Nec enim imputari ei deberet, quòd non confestim, mortuo marito testatore, tutelam filij curasset. Siquidem, vltra hoc quòd substitutus eū præcedebat; occurrit ne hoc ei imputetur: quum non debuerit festinare, vt se penitus excluderet. Planè si intra annum illum festinasset, & tutorem filio dari fecisset; iam substitutus pupillaris ab ea præuentus, nequaquam excluderetur propter non petitum tutorem. l. 2. §. Si mater. versiculo, Sed si fortè. ff. Ad Tertullian.

21 ¶ Quanquam autem hoc ita regulariter † verum esse videatur, vbi mater reperitur exclusa per expressam pupillarem, aut compendiosam substitutionem, in specie tamen huius cap. retinendum censeo, quod principio dixi: videlicet, matrem, quæ post mortem pupilli tutelam impuberum liberorum neglexisset, hoc nomine onerandam, & priuandam fuisse. Nam nullam controuersiam facere potuisset substitutis, quæ ius succedendi in hæreditate liberorum impuberum pœnitus amisisset. Quinimò licèt pupillares substituti omisissent hæreditatem filiæ; quæ posterior decesit; minimè esset admittenda mater ad huius intestatæ filiæ hæreditaté, quāuis omittētibus substitutis pupillaribus regulariter admitti soleat, vt est expres-
sum

sum in l.2.§. Impuberē. ff. Ad Tertullian. Non enim audienda esset, si causaretur, se interim cessasse à tutelæ cura, quò magis substituti pupillares excluderentur: quoniam substituti pupillares eius conditionis erant, vt hoc nomine repelli non deberent. Non enim filius, aut filia impuberes, non Christi pauperes à substitutionis pupillaris emolumento repelli debuissent: quanuis maximè nec ipsi; nec quiuis alius eorum nomine tutorem petiissent; vt obseruabimus infrà in hac parte, in glos. Ipsis pauperibus. Porrò vbi substituti pupillares non fuerūt iure excludendi propterea; quòd tutorem non petiissent, mater nequaquam excusatur: quanuis ipsa post pupillares substitutos venire debeat ad impuberis filij hæreditatem. Sic mulier amittet hæreditatem impuberis sibi deferendam, quam videlicet, repudiantibus substitutis pupillaribus, vendicatura erat ab intestato, secundùm ea quæ eleganter disputando conclusit Bartol. in l. 2. numer. 3. ff. Qui petāt tutor. & sequutus est Philip. Corneus, in dict. l. Sciant cuncti, ad finem.

22 ¶ Ad legatum † autem vsusfructus, quod maritus vxori legauit à filio vniuersali hærede, constaret eandem mulierem fore admittendam: quanuis maximè liberorum impuberum tutelam neglexisset. Nec possent pauperes, quibus omnia bona & delata, & aditione fuissent quæsita; recusare legati solutionem hoc nomine, vt in terminis respondit Aretin. consil 40. Præsupponitur: colu. fin. versicul. Circa quartum. Allegauit ad hoc text. in l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tuto. cuius. §. ratio eò spectat: vt etiam si maritus legatum à filio reliquisset non purè: sed sub conditione: Si is ante pubertatem decederet: mater: quæ tutelam filij ante pubertatem mortui neglexisset: adhuc esset ad id legatum admittenda.

¶ De augmento legati priore & posteriore: cuius meminit Innocent. hic ad finem, & gloss. in verbo. Legauit: dubitari potest an mulier ad hæc augmenta non admitteretur propter culpam neglectæ tutelæ impuberum filij & filiæ? Et si quidem † testator ita concepisset: Si filius meus in pupillari ætate decesserit: superstite filia mea: cui eum mori voluit: lego ab ipsa filia hoc amplius vxori meæ: quòd si & ipsa filia ante pubertatem decesserit: lego à pauperibus eiusdem filiæ meæ hæredibus hoc amplius eidem vxori videretur quòd hæc augmenta mater amitteret. Siquidem filia quasi pupillaribus tabulis pro filio factis onerata videretur vt quasi de pupilli patrimonio augmentum daret. Simili modo pauperes quasi tabulis pupillaribus pro filia factis onerati viderentur; vt quasi de filiæ hæreditate nouum augmentum daret. Proinde mater nihil; nec de filij; nec de filiæ patrimonio capere deberet, quæ eorum impuberum tutelam neglexisset; vt receptior est sententia ex Bartol. in dicta l. Credendum, colum. 1. ff. Qui petant tutor. Petro Salycet. Philipp. Corneo. numero 3. in dicta l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredib.

(23 stands in the left margin beside the line beginning "ctæ tutelæ".)

¶ Aduertendum tamen est, quòd de hac receptiori sententia dubitari potest an vera non sit. Nam primum leges pœnales in hac materia de substitutione loquuntur, vt ad directam pupillarem restringendæ videantur: sicuti Philipp. Corne. tentauit dicere in dicta l. Omnem matri, in fine. C. Ad Tertullianum. Item quamuis per interpretationem recipi deberet, quòd illæ leges locum haberent in fideicommissaria, & obliqua substitutione, per quam testator voluit, vt pupillaris substitutus pupilli hæreditatem matri eiusdem restitueret, non idem probandum videretur in legato; seu fideicommisso rerum singularium. Quippe veteres relati ab Accursio in dicta l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutor. & ipse Accursius in d. l. Sciant cuncti. C. De legitim. hæredib. censuerunt: quòd differentia esset constituenda inter fideicommissum vniuersale, & inter singulare. Sed & Bald. in dict. l. omnem, idem ferme visus est sensisse. Dum enim scribit, matrem priuandam fore vniuersali fideicommisso hæreditatis pupillaris; quoniam per tale fideicommissum efficeretur quasi hæres pupilli, inde significauit, non idem locum habere in legato seu fideicommisso rerum singularium: quum legatarius & fideicommissarius eiusmodi rerum non sint loco hæredis, nisi per magnam improprietatem. l. In id tempus. §. primo. ff. De vsucapionibus.

24 Denique † aliàs videmus, quòd licèt directi hæredis exemplo repellatur à testimonio testamenti fideicommissarius vniuersalis, non tamen repellitur legatarius, aut fideicommissarius rerum singularium. §. Legatariis. Institutio. De testament. resoluit Socinus. in l. Siquis ita: numero secundo. ff. De rebus dubiis. Iason. in l. Dictantibus. numero secundo. C. De testament. Alberic. in tractat. De testibus, titul. Quando testes repellantur ratione affectionis. numero 25. Lanfranc. in tractatu. De depositione testium. numero 95. Andre. Tiraquell. in commentariis ad titul. C. Res inter alios acta pagin. 4. Paul. Parisi. consilio 32. Ad resolutionem. numero 52. in 2. parte, & eleganter Marian. Socin. Iunior. consilio 89. ex numero 12. in prima parte.

§. Legatarys: Institu. de testamē.

¶ Sed & si communior opinio vera esset & secundum eam mater amittere deberet legata sibi relicta in secundis tabulis ex hæreditate impuberum liberorum, tamen in specie huius cap. magis probarem, quòd legati augmenta exigere posset à pauperibus: quum vtique non viderentur quasi tabulis pupillaribus relicta. Considero enim, quòd testator augmenta hæc reliquit in casum, quo filius, & filia quandoque hoc est etiam post pubertatem sine liberis vita decederent. Planè in casum pubertatis necessariò deprehenditur reliquisse augmenta quasi de bonis suis, & quasi proprio suo principali testamento: non verò quasi de bonis impuberum, & quasi pupillaribus tabulis, vt probatur efficaci argumento. text. in l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. Igitur vt vnius temporis, quòd in conditione mortis comprehensum fuit vna sit interpretatio, dicendum videretur, quòd etiam in casum quo filius & filia ante pubertatem decederent, voluit eadem legati augmenta dari quasi de bonis suis & principali testamento.

L. Quod fideicommissum. ff. de lega. 1.

¶ Item pro hac parte coniici voluntas testatoris potest: quasi noluerit vxorem priuari hisce augmentis legatorum: quanuis filius, & filia ante pubertatem decessissent & ipsa eorundem tutelam neglexisset. Euidenter enim voluit; vt in casum pubertatis legata vxori deberentur: quo videlicet casu; manifestum erat; cessare omnem pœnam. l. Matres. C. Ad Tertullian. Igitur hinc potest fieri coniectura, vt etiam in casum, quo liberi ante pubertatem vita decederent; eo intellectu

legata testator reliquerit, vt pœna locum non habeat, secundùm Accursij subtilem coniecturam, quæ vulgo non est intellecta in dict.l.Credendum. §.Si verò maritus, in verb.Ex alieno.ff.Qui petant. tutores.

¶Postremò accedit his coniecturis, quòd de augmento agimus eius legati, quod testator initio vxori reliquerat testamento suo, & quasi de bonis suis. Vnde in promptu est dicere, quòd augmentum simili modo censeatur relictum atque relictum fuit ipsum legatum; quod testator adauxit, argumento.l.Etsi dotem. C. De iure doti.l.Inter socerum.§.Cùm inter, versic.Nec separabitur.ff.De pactis dotal. & quod tradit Albert. Brunus in tractat.de augmento, in 5.conclusione principali.

SVMMARIVM.

1 *Aetas pupillaris, quæ masculis.xiiii. fœminis vero.xij. anno est circunscripta; vtrùm de momento ad momentum sit computanda?*

L.3.§.Minorem.ff.de minoribus.sensus.ibidem.

L.Qua ætate.ff.de testament.sensus, ibidem.

2 *Kalendæ à quanam diei hora sint computandæ.*

L.More Romano.ff.De ferijs, sensus.ibidem.

§.Masculo.Institut. De pupillari.sensus.ibidem.

L.Si frater.C.Qui testament.facere possunt.

3 *Substitutus pupillaris vtrùm teneatur probare, filium pupillum, & in ætate pupillari decessisse? & nu.seq.*

4 *Conditio: si sine liberis: fideicommisso adscripta, vtrùm in dubio intelligatur extitisse, an verò defecisse; si constet patrem & filium decessisse, non verò constat, vter prior.*

L.Ex facto §.Si quis autem.ff. Ad Trebellian.sensus, latè explicatur ibidem.

5 *Substitutus pupillaris succedit impuberi, qui ante pubertatem doli capax ex Summi Pontificis dispensatione fuit professus religionem bonorum incapacem in communi: quamuis postea factus pubes decedat.*

6 *Substitutus pupillaris, si pupillus ipse ab hostibus capiatur, & deinde pubes factus decedat apud hostes, vtrùm ex pupillari substitutione sit admittendus?*

Defunctis ante tempora pubertatis.

DEFVNCTIS ANTE tempora pubertatis. Ergo si filius & filia defuncti fuissent post tempora pubertatis; expirassent pupillares substitutiones.l.In pupillari.ff.De vulgari. §. Masculo. Instit.de pupillari.

1 ¶Hoc igitur loco primùm quæro: Quo† temporis momento euanesceret pupillaris substitutio, vt ex ea pauperes admitti nequirent. Pone enim quòd filia testatori nata fuisset Kalendis Ianuarijs in meridie: postea autem eandem filiam vita decessisse ipso natali die suo in duodecimo ætatis suæ anno, oriente primùm sole. Videndum est, vtrùm hæc filia diceretur ante pubertatis tempora decessisse: vt consequenter pauperes hoc casu admittendi essent ex pupillari substitutione ad eius hæreditatem? Mouet quæstionem, quòd in propria specie filia non compleuit duodecimum ætatis annum à momento ad momentum. Siquidem Kalendis Ianuariis duodecimi anni in ipso meridie ætas duodecim annorum omnimodo compleatur. Vnde minor duodecim annis decessisse videbatur puella: quæ vtique ante meridiem: oriente primùm sole: mortua fuerat: argumento.§.Minorem.l.3.ff.De minorib. vbi beneficium edicti de minoribus. 25. annis durat minoribus vsque ad. 25. ætatis annum: computata ætate de momento ad momentum. Sic filia videtur ante pubertatem decessisse: & consequenter omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferrentur. In contrarium trahit text.in l. Qua ætate.ff.De testament. vbi probatur: quòd hæc filia facta est pubes: & cœpit habere potestatem faciendi testamentum pridie Kalendas Ianuarias post sextam horam noctis. Planè Vlpianus ibidem sextam noctis horam etiam in ipsa hyeme, hoc est; Ianuario mense pro media nocte securus accepit, vt etiam in l.1.ff.De manumission.& in l.Et ideo.ff. De vsucapionib. Quod prima facie ingerere difficultatem videtur. Quoniam mense Ianuario nox habet plusquam duodecim horas. Igitur, quod fit eo mense post sextam noctis horam, vix est, vt factum esse intelligatur post mediam noctem. Hoc argumento ita implicati fuerunt Angel.Perus.& Pau. Castrens.in l.In vsucapionibus. ff. De vsucapionib. vt varia quædam, & absurda tradiderint, dum pendent ex horologio: quo vtimur. Sed & Aretinus in dicta l. Qua ætate, in eodem quoque errore fuisse videtur. Verum Vlpianus ad vulgares horas respexit, quarum meminit Andre. Alciat. in l.2. §. Cuiusque.ff.De verborum significatione. Sic sextam horam noctis etiam initio mensis Ianuarij pro media nocte accepit, vti rectiùs intellexit Lancelotus Decius in dicta l. Qua ætate. Denique Vlpianus ibidem testamentum, quod esset factum pridie Kalendas Ianuarij post sextam noctis horam, eo prætextu defendit: quasi iam factum in ipsis Kalendis Ianua-
2 riis. Siquidem† Kalendæ more Romano ciuiliter à media nocte incipiunt.l.More Romano.ff.De feriis non verò incipiunt manè, & perficiuntur in sero: tametsi Bald.in l.2. §. Creditum. nume. 7. ff. Si certam petatur, & post alios Zazius & Alciat. ibidem docuerunt, Kalendas manè incipere, & perficium in sero. Secundum hæc filia quæ, oriente primùm sole vita decessisset, matrem ab intestato legitimam hæredem habitura videtur: nec pauperes admitti possent ex pupillari substitutione: quæ vtique statim post mediam noctem euanuisse diceretur. Quoniam eo momento cœpisset filia posse sibi facere testamentum: iuxta dict. l. Qua ætate. Attamen pro pauperibus, & pro substitutione pupillari vrgere videntur Iustiniani verba in §. Masculo, Institut. De pupillar. substitut. Masculo (inquit) vsque ad. xiiij. annos substitui potest: fœminæ vsque ad.xij. & si hoc tempus excesserint; substitutio euanescit. Quibus verbis illud videtur esse expressum quòd licèt ad faciendum testamentum non sit necessarium, quòd masculus excedat.xiiij. aut fœmina excedat.xij. quoniam sufficit, eum annum complesse, dicta l. Qua ætate. necessarium tamen est, quòd filius excedat.xiiij.annum & filia excedat. xij. ad hoc vt pupillare testamentum illis à patre ordinatum euanescat. Et hoc ita ex Iustiniani verbis collegit ibi sine vlla hæsitatione Angel. Aretin. & probauit etiam Viglius. adiiciens, quòd hæc sententia fauorem liberorum continet, vt hæredem ex paterno testamento habeant. Denique ita rem temperandam

L.3.Minorem.ff. De minoribus.

L. Qua ætate.ff. De testament.

L.More Roman. ff. De feriis.

§. Masculo Institut. De pupillari.

randam existimat, vt si in proposita à nobis specie filia statim post mediam noctem sibi testamentum fecisset, tunc continuò euanesceret pupillaris substitutio vt ex ea substitutione pupillares substituti nullatenus possent admitti. Vbi autem filia testamentum sibi per id tempus non fecisset, & ante meridiem mortua esset putat Viglius, quòd pupillaris substitutio duraret atque vtilis foret, vt ex ea substitutis pupillaribus hæreditas deferretur. Quod etiam cum Viglio probauit in eodem. §. Masculo, Francisc. Balduin.

Contra Vigliũ & alios

¶ Ego tamen in ea sum opinione, vt constanter asseram, quòd etiam si hæc filia post mediam noctem nullum sibi fecisset testamentum, & ante meridiem vita decessisset, substitutio pupillaris eidem facta euanuisse iudicaretur. Sic pauperes admitti nequirent ad huius filiæ hæreditatem ex pupillari substitutione; quæ vtique finita fuisset pubertate huius filiæ, hoc est, statim post mediam noctem, cùm Kalendæ Ianuariæ cœperũt, argumento dict. l. Qua ætate. ff. De testamẽt. Allego adhoc Accursij autoritatem, quem nemo reprehendit in l. 2. in 2. schol. ff. De vulgar. & Bartoli in l. In pupillari, num. 4. ff. eod. titul. Ioan. Imol. in cap. Raynutius, numero 120. suprà hoc titul. eiusdem Angel. Aretin. in §. Qua ratione, nume. 1. Instit. De pupillar. Itaque cõmuni opinione receptum intelligo, quòd pupillaris substitutio eo ipso momento irritetur, quo cœpit filius posse per ætatem sibi facere testamentum, etiam si id non fecerit. Item moueor, quia si durare deberet pupillaris substitutio, nec præscriptio suprà momento esset finienda, equidem non perspicio fauorem filiorum à Viglio consideratum. Immo verò occurrit iniquitas, si duret testamentum à patre factum: cùm hoc ipso puberum liberorum iudicia impediantur. Siquidem ex eo momento, quo testari sibi potuerunt, nec testati sunt, hæreditatem suam proprio iudicio legitimis hæredibus tacitè reliquisse intelliguntur. l. Conficiuntur. §. 1. ff. De iure codicillorum. Denique interpretor, quòd hoc idem Iustinianus senserit in d. §. Masculo, cuius verba Angel. Aretin. & nouiores non rectè acceperunt. Dixerat idem Imperator in Principio eiusdem tituli, moribus institutum esse, vt cùm eius ætatis filij essent, in qua ipsi sibi testamentum facere non possent, parentes eis facerent. Collegit ergo Iustinianus in dicto §. Masculo, quòd pupillaris substitutio in ea ætate finiretur, in qua filij inciperent sibi posse facere testamentum. Proinde quum scripsit, Masculo vsque ad. xiiij. annos: fœminæ vsque ad. xij. posse substitui, interpretandum censeo, vsque ad hos annos, scilicet, completos: iuxta Vlpiani responsum in dicta l. Qua ætate. ff. De testament. Quòd si hoc tempus ita computatum masculus, aut fœmina, excesserit, tunc substitutionem euanescere Iustinianus intellexit. Simili modo loquuti sunt Imperatores in lege. Si frater, ibi. Nam si hanc ætatem egressus. C. Qui testament. facere possunt. Simili etiam interpretatione vsus est Alexand. in lege. Si cui legetur. numero 8. post Ioannem Imolens. ibidem. ff. De legat. 1.

Principium Institu. de pupillari.

L. Si frater. C. Qui testamen. facere poss.

3 ¶ Secundò principaliter quæro: Vtrùm † pauperes necesse haberent probare; quòd filius ante. xiiij. ætatis annum; filia verò ante duodecimum defuncti fuissent, vt per hoc colligerent; hæreditatem filij delatam fuisse filiæ: & consequenter filiæ hæreditatem sibi esse delatam? Et respondendum est, quòd secundùm iuris regulas omnes substituti pupillares tenentur probare fundamentum suæ intentionis, hoc est, pupillos, quibus substituti fuerunt, mortuos esse ante pubertatis tempora.

¶ Sed quòd substituti pupillares non habeant necesse facere huiusmodi probationem respondet Bald. consilio incipienti. Ex parte contingenti, Bartholom. Socin. consilio 89. colum. 4. versicul. Accedat, libro primo. Ioann. Caccialup. in repetitio. l. Precibus. numero 83. C. De impuberum, & aliis, & ibi Curtius Iunior, & Sebastian. Sapia in repetitione eiusdem legis, numero 11. Philipp. Deci. in capitu. In præsentia. numero 50. in fine, suprà de probationibus. Andre. Alciat. De præsumptionibus. regul. 2. præsumption. 14. numero 7. Robertus Maranta. in repetition. l. Is potest, numero 157. ff. De acquirend. hæredita. & Nicola. Boer. decisio. 38. numero 30. & 31. Opinatur enim quòd præsumi debeat eum, cui facta est pupillaris substitutio, decessisse ante pubertatem, si contrarium non probetur. Mouentur ad hoc præsumendum fauore substitutionis pupillaris, vt effectum habeat: argumento. l. Ex facto. §. Si quis autem, in fine. ff. Ad Trebellian. Nam probari eo Vlpiani responso intelligunt,

4 † quòd fauore substitutionis fideicommissariæ, vt effectum habeat, præsumitur in re dubia extitisse eius substitutionis fideicommissariæ conditionem. Quoniam in dicto §. Si quis autem hæres fuerat rogatus, si sine liberis decederet; hæreditatem Titio restituere. Cùm autem hæres liberos suscepisset, constabat quòd si vel momento superstites patri hæredi fuissent, deficiebat fideicommissi conditio, & Titius excludebatur. Ex contrario constabat, quòd si liberi non fuissent patri hæredi superstites, conditio illa: Si sine liberis: existebat, & per hoc Titius substitutus admittebatur ex fideicommissaria substitutione. Probabat Titius, quòd hæres fideicommisso oneratus vita decesserat. Probabat etiam, liberos, quos susceperat idem hæres, mortuos esse. Sed vtique non probabat, quòd hæres sine liberis diem suum obiisset: cùm facilè euenire potuisset, quòd liberi post patrem hæredem in fata concidissent. Planè hoc casu verum erat, conditionem fideicommissi defecisse: quoniam verum erat, hæredem cum liberis decessisse. Nihilominus in d. §. Si quis autem, pro Titio substituto fideicommissario Vlpianus fertur respondisse, quòd fideicommissi conditio extitisse videbatur. Sic fauore substitutionis fideicommissariæ, ne euanesceret, præsumptio inducta est, quòd hæres sine liberis vita decessisset. Atque ita hoc sensu eum. §. acceperunt Bart. Angel. & Paul. Castrens. ibi Baldus, consilio 494. Viso puncto num. 1. lib. 5. Philip. Corne. consilio 119. Placet mihi, in fine, libro 1. Alexand. consilio 20. in fine, lib. 1. & consilio 10. Viso themate, libro 2. Iason. in l. Is potest. numero 86. ff. De acquirenda hæredita. Philipp. Deci. consilio 652. Viso consilio numero 7. Bartholomæ. Cassane. consilio 19. Nobilis. numero 12. versicu. Contrarium. Igitur exemplo fideicommissariæ substitutionis idem & quidem facilius recipiendum videtur in pupillari substitutione: cùm hæc sit directa, & fauorabilis: illa autem sit obliqua, & onerosa. Proinde si constiterit filium, cui pater pupillariter substituit, post patrem vita decess

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian.

ta decessisse, consequens erit præsumere, quòd ante pubertatis tempus decesserit. Sic enim in re dubia substitutionis pupillaris conditionem extitisse credendum erit: ne substitutio pupillaris directa & fauorabilis pereat.

¶ Ego tamen verius esse arbitror, quòd in huius cap. specie non aliter perferre potuissent intentioné suam pauperes pupillariter substituti, quàm si probarent, aut aliàs constaret, non solùm, quòd filius & filia post patrem defuncti fuissent sed etiam quòd defuncti fuissent ante pubertatis tempora. Et hoc Bartolus in terminis compendiosæ substitutionis securè respondit consil. 56. in fine; vbi scripsit, quòd pauperes, qui vellent admitti ex pupillari substitutione, probare deberent, conditionem pupillaris substitutionis extitisse. Motus est Bartol. ex ordinaria iuris regula l. Si minorem. C. De in integr. restitutione minorem, facit text. in l. Cùm te minorem, & in l. Actor. C. De probationib. & in l. De ætate. ff. De minorib. proinde generaliter sensit, quòd omnis substitutus pupillaris & allegare, & probare debet; eum, cui pupillariter fuit substitutus, decessisse ante pubertatis tempora: id quod in pupillari substituto respondit Bald. consil. 145. In causa vertente. lib. 5. n. 4. & clariùs idem Bald. consil. 19. Factum tale est. n. 1. in 5. parte. Nec existimo Bald. contrarium vnquã scripsisse in d. consilio incipienti, Ex parte contingenti, quod consilium nũquam mihi contigit inuenire: quanuis omnes ferè Doctores suprà allegati pro contraria parte illud consilium allegent. Idem etiam & quòd substitutus pupillaris teneatur probare pupillum decessisse ante tempora pubertatis, asseruit Socin. in l. Qui duos. §. Cùm in bello. n. final. ff. De rebus dubiis, Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius. fol. 5. col. 1. suprà hoc titul. Francisc. Rip. in dict. l. Ex facto. §. Si quis autem, numero. 11. ff. Ad Trebellian. Paul. Paris. consilio. 36. Circa primum, numero. 43. lib. 2. Ioan. Corras. nullo allegato authore; in l. Precibus, numer. 42. C. De impuber. & aliis substit. & ibi Curtius Iunior, num. 9. Guilielm. Benedict. in repet. dict. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De pupillar. substitut. num. 112. qui allegauit in simili traditionem Salyc. non multùm facientem in l. Sciant cuncti, num. penult. in fin. C. De legitim. hæredib. Marc. Anton. Natta. consil. 295. nu. 5. part. 2. & Reuerendiss. D. D. Couarru. lib. 2. variar. resol. cap. 7. num. 1. & 6. Hoc etiam verum esse credidit Nicol. Boer. Decis. 38. num. 3. quando substituti pupillares agerent de impuberis matre excludenda. Nos tamen dicimus, quòd pauperes in proposita specie deberent probare fundamentum suæ intentionis non solùm contra matrem sed etiam contra quemlibet pupilli hæredem legitimum. Facit quod eleganter scribit Philippus Corneus in consilio. 340. num. 3. & nu. 8. in 2. volumine.

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian.

¶ Nec in contrarium mouere debet text. in dict. §. Si quis autem; quem contrariæ partis authores pro sua opinione induxerunt: quoniam is text. ab eis non rectè fuit intellectus: ideo non rectè fuit inductus. Siquidem Vlpianus ibi nullam omnino præsumptionem considerat fauore fideicommissariæ substitutionis: quum minimè loquatur eo casu, quo hæres & liberi eius in diuersis locis decesserunt. Magis enim loquitur in eadem specie in qua & hæres rogatus, & liberi eius vno naufragio, ruina, vel aggressu, simul perierunt. Argutè autem collegit Iureconsultus, quòd Titius substitutus fideicommissarius, si probaret hæredem cum liberis, quos habebat, simul vno casu decessisse, rectè probaret extitisse fideicommissi conditionem: idque secundum iuris rigorem, & remota omni fauorabili præsumptione. Etenim verum est, quòd hæres, qui simul cum liberis, quos habebat, vita decesit, sine liberis, scilicet, superstitibus vita decesit. Hæc verior est eius. §. interpretatio, quam inibi probauerunt Iacob. Aren. Raphael Cuman. Ioann. Imolens. Vincent. Herculan. in fine. Francisc. Rip. nume. 9. Eandem interpretationem sequuti sunt Paul. Castrens. consilio 101. Ad primum, nume. 1. lib. 2. Alexand. consilio 91. Repetitus. nume. 9. lib. 7. Ias. in l. Is potest numero 15. ff. De acquirend. hæreditate. Meminit etiam eiusdem interpretationis Anton. Capitius in nouissimis Decisionib. Neapolit. Decisione. 159. nume. 11. & Reuerendissim. D. D. Couarru. vbi suprà. Cùm igitur nulla in eo. §. præsumptio inducta est fauore fideicommissariæ substitutionis, nullum ex eo argumentum potuit rectè colligi ad inducendam aliquam præsumptionem fauore pupillaris substitutionis: facit etiam quod scripsit Francisc. Niconitius: in Rubric. ff. De noui oper. nunc. numero 299.

¶ Idque proculdubio probandum erit in expressa conditione: Si sine liberis. Tunc enim fideicommissarius, si velit fideicommissum consequi, tenetur probare extitisse fideicommissi conditionem & patrem post liberos decessisse. Cæterùm in tacita conditione: Si sine liberis: de qua in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommissis. & in l. Cùm auus. ff. De conditionib. & demonstratio. quæ tacita conditio subintelligitur in descendente grauato post mortem suam restituere fideicommissum, eleganter dicetur, si grauatus filium habuit: & ambo mortui fuerint, nec constet vter prior decesserit substitutum fundatam habere suam intentionem, & hæredes defuncti teneri ad probandum, quòd descendens grauatus liberos superstites reliquit. Quoniam certè fideicommissum à principio non fuit conditionale, sed purum & tacita conditio: Si sine liberis: non est in consideratione: nec facit fideicommissum conditionale, nisi in casum, quo descendens grauatus liberos superstites reliquerit. Quapropter ipsi descendenti grauato, & eius hæredibus incumbit probare, quòd liberos superstites reliquerit, iuxta ea, quæ superiùs notaui in glo. Si absque liberis in fine.

¶ Concludo itaque, probabilius videri, & in consulendo & iudicando magis sequendum, quòd pupillaris substitutus & allegare, & probare debeat eum cui substitutus est decessisse post mortem testatoris pupillum; hoc est, ante tempora pubertatis. Nam si hoc non probauerit, sed duntaxat allegauerit, cadet ab intentione: quoniam id nequaquam præsumetur. Stat enim contra substitutum iuris regula; cui adhærendum est in re dubia, vt admonet Philip. Dec. in l. 1. num. 8. ff. De. regul. iur. Quocirca interpretandum est; quòd pauperes aduersus matrem allegauerunt & probauerunt hæc omnia, quæ in hac secunda parte cap. narrantur.

¶ Tertiò quæro: Si filius, & filia, post tempora pubertatis defuncti fuissent, & hoc cõstaret, vtrùm possent aliquo casu pauperes ex pupillari substitutione admitti? Respondeo, † posse dari speciem aliquam, in qua pauperes æquè ad omnia bona essent
5
admit

admittendi. Pone enim, quòd mortuo testatore, filius ante pubertatem ingressus fuisset religionem mendicantium ex dispensatione Summi Pontificis: & deinde similiter filia idem fecisset, cùm iam ambo doli essent capaces. Nempe ipsi filio professo statim filia hæres extitisset ex pupillari substitutione. Postea verò statim atque hæc filia impubes professionem legitimè fecisset, hæreditatem illius quasi mortuæ pauperes ex pupillari substitutione possent vendicare. Nec mutaret, quòd ex postfacto in religione mortui essent post tempora pubertatis: quoniam ante pubertatis tempora decessisse viderentur; quo tempore professionem fecere, vt tradit Ioan. Imol. in l. In pupillari, nu. 4. ff. De vulgari. Et hoc etiam resoluit Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. in tractat. pupillaris substitutionis, numero. 113. suprà eodem.

6 ¶ Quid ergo si post mortem patris testatoris filius; & filia, ante tempora pubertatis ab hostibus capti fuissent, & postea apud hostes post tempora pubertatis mortui essent? Respondeo; Oldrald. & Albericum graues iuris authores fuisse responsuros, quòd in tali specie omnia bona pauperibus deferuntur ex pupillaribus tabulis, secundùm ea, quæ scripta reliquerunt in l. Lex Cornelia. ff. De vulgar. Etenim eo loco docuere, quòd si filius, cui pater pupillarem substitutionem fecerat, mortuo patre, capiatur ab hostibus ante pubertatem, & deinde apud hostes iam factus pubes decedat, hæreditas eius pupillari substituto deferetur. Mouentur argumento legis Corneliæ quæ fingeret hunc filiú, qui post tépora pubertatis verè est mortuus apud hostes; eo momento liberum decessisse, quo ab hostibus capiebatur. Sed sic est, quòd cùm capiebatur erat impubes. Ergo ex fictione legis Corneliæ intelligeretur, quòd hic filius ante tempora pubertatis decessisset. Sic conditio pupillaris substitutionis extitisse videretur: & consequenter bona huius captiui ex ea pupillari substitutione ad substitutú pertinerent.

Contra Oldral. & Alberic.

¶ Sed hæc veterum sententia, quam hactenus à nemine reprehensam lego, nimium scrupulosa mihi videtur. & quæ nec iuris, nec æquitatis rationibus accommodetur. Nam primùm verba legis Corneliæ nihil de pupillari substitutione expressérunt. l. Pater. §. final. ff. De captiuis. Nec ex sententia legis Corneliæ, argumento eius. §. fin. vtiles actiones dabimus pupillari substituto: Quoniam in hac specie cessare meritò debet legis sententia & legislatoris mens præsumpta. Quippe bona eorum qui in hostium potestatem peruenerunt: atque ibi decesserunt: siue testamenti factionem habuerint: siue non habuerint: ad eos pertinent: ad quos pertinerent: si in hostium potestatem non peruenissent: idemque ius in ea causa iubetur esse lege Cornelia: quod futurum esset; si hi: de quorum hæreditatibus constituebatur: in hostium potestatem non peruenissent. l. Bona eorum. ff. De captiuis. Ergo consequens videtur dicere: quòd in proposita specie bona horum filiorum: qui post tempora pubertatis apud hostes decesserunt, deferrentur matri, si superstes adhuc esset: quo tempore naturaliter liberi decederent aut deferrentur sequenti successori legitimo si iam mater decessisset: non verò deferrentur pauperibus. Nam siue in hostium potestatem nunquam filij peruenissent, siue peruenissent & postliminio rediissent, constaret quòd pauperes ex pupillari substitutione admitti nequirent ad hæreditatem eorum, qui post tempora pubertatis defuncti fuissent. Secundùm quæ in proposita specie dicendum foret, quòd pupillares substitutiones euanuisse censerentur eo momento, quo apud hostes liberi testatoris ad pubertatem peruenissent.

L. Bona eorum. ff. de captiuis.

¶ Vltimò quæro: Quidnam responsurus fuit Pontifex, si filius & filia post tempora pubertatis vita decessissent, & per hoc pupillares substitutiones expirassent? Dubitari enim potest, vtrùm substitutiones hæ; quæ vsque ad pubertatis tempora valere potuerunt quasi pupillares, an nullo iure valerent post tempora pubertatis? Et Ioann. Andr. hic, numer. 5. testatur, hoc dubium esse fortissimum & numero 29. scribit, in hoc solo displicere sibi nostram Decretalem, quòd hoc dubium reliquerit indecisum. Arnaldus autem de Solerio, in repetit. huius cap. colum. 5. versicu. Et hoc idem, testatur quòd in antiqua extrauaganti erat hoc liquidè declaratum. Denique quæri videtur, quòd Decretalis ista nimis fuerit decisa: quum multa vtilia contineret. Mihi autem videtur, quòd si hæc Decretalis fuisset composita per modum doctrinæ, & ad decisionem dubiorum, quæ possent occurrere, tunc legislatoris proprium fuisset attingere in compendiosa casum, qui contingere potuisset post tempora pubertatis: quemadmodum fecit Papinianus in l. Centurio, & in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, versicul. Nec aliud. ff. De vulgar. Verùm Pontifex in hac Decretali respondit ad quæstionem ex facto propositam: in qua manifestè expressum erat, quòd filius: & filia: defuncti fuere ante tempora pubertatis. Proinde Bonifacius Pontifex non habuit necesse distinguere pupillaris ætatis; & pubertatis tempora: vt necesse habuerunt distinguere Imperatores in confusa mulieris quæstione, l. Precibus. C. De impuber. Adde quòd Ioann. Andre. hic in gloss. Absque deductione, in fine, significauit, quòd substitutiones post pubertatis tempora iure fideicommissi valuissent: dum scribit, matris allegationibus locum futurum, si liberi testatoris post pubertatem decessissent. Verùm hoc in Nouella diligentiùs considerans, in dubium reuocauit; quod tamen in terminis nostri capitu. non debuit adeò in dubium reuocare, secundum ea; quæ resoluemus in sequenti parte, in gloss. Interdum.

SVMMARIVM.

1 *Substitutiones directæ non admittunt quartarum deductionem.*

2 *Filius grauatus restituere fideicommissum hæreditatis in diem, vel sub conditione mortis, vel alia deducit Iure Canonico duas quartas, videlicet, prius legitimam, & deinde Trebellianicam; & nu. sequentib.*

Cap. Si pater sensu ibidem & num. sequent.

Cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, sensu. ibidem. & num. sequent.

3 *Filius iure ciuili poterat ex fideicommisso vniuersali deducere vel legitimam vel Trebellianicam, vtram eligeret. & num. sequent.*

Authent. Res quæ. C. Communia, De legat. sensu, ibidem.

L. Iubemus.

L.Iubemus.C.Ad Trebellian.sensus.ibidem.& numero 13.

4 *Filius ex fideicommisso vniuersali,& conditionali,vel in diem deducit duas quartas etiam in foro ciuili de consuetudine.*

5 *Legitima vnius vel plurium filiorum olim iure Digestorum constituebat quartam hæreditatis partem.*

6 *Legitima iure Codicis & Authent. pro numero filiorum veniebat æstimanda:nam regulariter constituebat tertiam: si verò liberi erant quinque;dimidiam, hoc est,semissem hæreditatis constituebat.*

Authen.Nouissima.C.De inffic.testament.sensus. ibidem.

7 *Legitima vnius vel plurium filiorum in Castellæ regno continet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte.*

L.9.titul.5.lib.Foro leg.sensus.ibidem.

L.Tauri.17.cum sequent.declaratur ibidem.

8 *Legitima vnius,vel plurium liberorum in Portugalliæ regno constituit vniuersam parentis hæreditatem, excepta tertia parte.*

L.Portuga.lib.4.titul.70.& 71.sensus. ibidem & numero 21.

9 *Filius in terminis cap.Raynutius & cap.Raynaldus; & cap.Si pater deducere potest duas quartas,etiam si legitima contingat aut excedat dimidiam hæreditatis partem,contra Baldum.*

10 *Filius quemadmodum in terminis cap. Raynutius, & cap.Raynaldus, & cap. Si pater, vltra legitimam deducit Trebellianicam, an etiam deducere debeat Falcidiam,si hæreditas legatis & fideicommissis sit abhausta.*

L.1.§.Interdum.ff.Si cui plus, quàm per leg. Falcid. sensus ibidem & nu.17.

11 *Filius vtrum in terminis dict.cap. Raynutius.& cap. Raynaldus.& cap. Si pater prohibeatur iure ciuili deducere legitimam & Trebellianicam?& nu.19.*

12 *Portugalliæ.l.lib. .titul.5.in principio Ordination.regal.ius ciuile potius, quàm canonicum sequendum præcipit præterquam in materia peccati.*

13 *L.Filium quem habentem.C.Famil. herciscund. sensus.ibidem.*

14 *Legitima patroni onus iniunctum non valebat.*

15 *Legitima arrogati onus iniunctum non valebat.*

16 *Legitima liberorum onus iniunctum olim valebat.*

L.Quoniam in prioribus.C.De inoffic.testament. sensus.ibidem.

18 *Liberi non solum primi, sed etiam vlterioris gradus, aut etiam parentes ipsi in terminis capit.Raynutius & Cap.Raynaldus,& cap.Si pater:deducunt & legitimam,& Trebellianicam.*

Authen.De restitut.& ea,quæ xi.mense parit.§.Quamobrem.Collat.4.sensus.ibidem.

20 *Portug.lex.lib.2.Ordin.titu.5.§.final.consulendum esse Regem præcipit in casu:qui non sit iure ciuili aut regio decisus quanuis iure canonico sit determinatus contra gloss., & Doctores iuris ciuilis vbi peccati materia non vertitur.*

21 *Filius in regno Portugal.& in terminis capit. Raynutius,& cap.Raynaldus, & cap. Si pater vtrùm deducere debeat legitimam, & deinde Trebellianicam.*

22 *Filius Castellæ regno in terminis cap. Raynutius, & cap.Raynaldus, & cap. Si pater deducit duntaxat legitimam.*

L.fina.titu.11.Partit.6.sensus eleganter declaratur.ibidem.

L.12.titul.5.Partit.6.sensus.ibidem.

23 *Trebellianica vtrùm sit deducenda ex militis hæreditate?*

24 *Trebellianica,vel Falcidia contra voluntatem testatoris deducitur.*

25 *Filius qui cum iuramento hæreditati patris renunciauit in terminis capit. Quanuis pactum, De pactis: libr.6.non potest deducere duas quartas:etiam stante decisione pontificum in cap.Raynutius, & capit. Raynaldus,& cap.Si pater.*

26 *Fideicommissum vniuersale hæreditatis fit irritum, si hæres ante aditam hæreditatem decedat.*

27 *Fideicommissum vniuersale confirmatur sola sui hæredis existentia: quanuis hæreditas non fuerit adita, nec agnita.*

L.Ita tamen.§.Si pater.ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.

28 *Mater in casu cap.Si pater,quantam portionem deducere debuisset:si substitutio fuisset fideicommissaria. & num.31.*

29 *Filius in casu cap. Si pater: fuit ex integro asse hæres institutus.*

30 *Grauamen, aut fideicommissum reijcitur de legitima: etiamsi sit reciprocum inter liberos.*

L.10.titul.4.Partit.6.sensus.ibidem.

32 *Fideicommissarius si restitutum sibi fideicommissum rogatus sit alteri restituere, non potest Trebellianicam neque Falcidiam deducere.*

33 *Fideicommissum vniuersale hæreditatis vtrùm comprehendat portionem priùs quæsitam ex priore etiam vniuersali hæreditatis fideicommisso.*

34 *Fideicommissum hærditatis ab hærede datum referri debet ad portionem hæreditatis in qua directò fuit institutus:non verò ad portionem hæreditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit.*

L.Si Titius.ff.De legatis.3.sensus.ibidem.

35 *Fideicommissi hæreditatis verba si referuntur non ad oneratos,sed ad honoratos, quibus fideicommissum restituit præcipitur, comprehendunt omnem hæreditatis portionem,etiam non directò, sed ex priore fideicommisso quæsitam.*

Absque deductione.

ABSQVE DEDVCTIONE. Hic incipit quæstionis decisio pro pauperibus contra matrem. Ex quo principio nota secundùm Ioannem And.in sum-
1 mario & cæteros Doctores, quòd† in directis substitutionibus non habet locum deductio quartarum. Et quidem collectio hæc est verissima, quòd attinet ad deductionem Trebellianicæ, quæ non potest nisi de fideicommissariis hæreditatibus deduci. Sed vtrùm eadem collectio vera sit respectu legitimæ portionis iure naturæ debitæ, vide quæ dicentur infrà in glos. Debitæ.

¶ Secundò principaliter nota secundùm glos. & omnes, quòd si substitutiones in huius cap. specie intelligerentur esse fideicommissariæ, posset mater ex persona filij; cui ab intestato hæres extitisset, retinere & legitimam portionem filio iure naturæ debitam, & præterea de residuo Trebellianicam.
2 Propterea† significauit Pontifex in præsentiarum id, quod Pontifices expresserunt in cap.Raynutius, & in cap.Raynaldus; suprà eodem titul. quòd, videlicet, vbi filius hæres institutus oneratur hæreditatem restituere non præsenti die, sed sub mortis conditione,

Cap. Raynutius, & cap. Raynaldus: De testam.

ditione,vel alia simili,vel in diem,deducitur statim de fideicommissi onere legitima portio iure naturæ debita:& postea tempore existentis conditionis vel diei,deduci potest de reliqua hæreditate quarta Trebellianica.

Cap. Si pater, explicatur.

¶ Sed quãuis omnes vulgo hoc ita ex Pontificis sententia in præsenti deduxerint, & de hoc esse casum in præsenti scripserunt Saly.c.in l.Quanquã, n.1.C.Ad legem Falcid. & And. Sicul.in cap. Raynutius; suprà eodem.& alij quamplures authores inferiùs allegandi: equidem auderem defendere contrariam sententiam iure etiam canonico obtinere debuisse nisi essent duæ illæ Decretales cap. Raynutius,& cap. Raynaldus. Siquidem sentẽtiam Pontificis in hoc cap.Si pater,ita euitarem:vt dicerem apud iuris ciuilis Doctores communiter esse
3 receptum,quòd in hac specie possit ex persona filij fieri deductio vel Trebellianicæ: vel partis iure naturæ debitæ.Aliquando enim maior vtilitas versatur in quartæ Trebellianicæ deductione, quàm in deductione tertiæ, hoc est partis iure naturæ debitæ,vt ex communi opinione resoluit Philip.Corn. in d.l.Quanquam,num.2.C.Ad legem Falcid.Huic igitur receptæ opinioni aptarem nostri cap.contrarium sensum:quasi Pontifex senserit quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ,potuisset mater ex persona filij hæredis vniuersalis deducere vel Trebellianicam; vel partem iure naturæ debitam: non verò & hanc,& illam.Quam interpretationem illo etiam argumento cõprobarem,quòd videlicet in isto cap.Si pater,prior mentio facta sit Trebellianicæ,quàm partis iure naturæ debitæ.Nam talis ordo excusandus est; si vel Trebellianicam,vel partẽ iure naturæ debitam mater de fideicommissaria hæreditate esset deductura.Cæterùm si coniunctim & huius & illius partis deductio matri competeret iam non Trebellianicæ,sed partis iure naturæ debitæ prior mentio erat facienda. Constat enim,priùs competere deductionem partis iure naturæ debitæ quàm Trebellianicæ:& priùs faciendam esse deductionem eius partis, vt de reliquo fiat deductio Trebellianicæ, vt docet glos.in cap.Raynaldus in verb.Licèt,suprà eodem, & declarat Fabian.in repetit.Authent.Nouissima.C.De inoffic.testament. ex nũ.242.Sed cùm Pontificum sententia in d.cap. Raynutius,& in d.cap.Raynaldus, euidens,& perspicua sit:demus libenter, idipsum sensisse Bonifacium Octauum in præsenti;vt gloss. & omnes communiter voluerunt.

¶ Denique contra rigorem iuris ciuilis prohibentis indistinctè ne filius grauatus possit deducere & legitimam, & Trebellianicam.Authent. Res quæ.& in corpore vnde sumitur.C.Communia, De legat.vbi doctè Raphael Fulgos.hoc notat, & Bald. nume.22.Paul.Castrens. nume.3. Alberic. in l.Papinianus.§.Meminisse.nume.10.ff. De inoffi. testamẽ. argumento etiam text.in l.Iubemus.in princip.ibi:

L.Iubemus.C. Ad treb.

Dodrans restituatur. C. Ad Trebellian. hæc Pontificum decisio in vtroque foro obtinuit;& practicatur,videlicet quòd si filius sit grauatus non purè restituere,sed sub conditione vel in diem,tunc statim mortuo patre potest deducere legitimam iure naturæ debitam;quæ nullam recipit dilationẽ,l. Quoniam in prioribus.C.De inoffic. testament.Deinde impleta conditione vel adueniẽte die; tempore restitutionis faciendæ poterit deducere quartam Trebellianicam. Quod ita ex dictis Decretalibus colligit glos.in d.c.Raynutius,in verb. Legitimam, vbi posuit prædictam distinctionem: quam etiam probauit Accurs.in d.l.Quanquam.in glo.vnica.C. Ad legem Falcid.& in d.l.Papinianus. §. Meminisse, in verb.Falcidiæ,& in Authent.De hæred. & Falcidia. §.Si quis autem non implens;in verb.Auferri,Collat.1.Anton.Ioan.Imol.Abb.num.25.in d.cap.Raynutius, Bartol.in d.§. Meminisse, & in l.1.§. Interdum. in fine. ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam. Et multis allegatis authoribus, resoluunt
4 hanc esse communem opinionem,quæ de consuetudine in vtroque foro seruatur. Petrus ab Ancharano.nume.62.in d.cap.Raynutius,& Ioan.Crot.in repetitio:eiusdem cap.fol.7.colum.3. versicu. Vltimò nota.Reuerendiss.D.D.Couarru.ibidem in §.final.nume.5.Berengar.Ferdinand.qui eleganter explicat rationem differentiæ huius distinctionis inter purum, & inter conditionale fideicommissum, in repet.l.In quartam.ff. Ad legem Falcid. numer. 326.Ioannes Corrass.in repetitione.l. Filium quem habentem.C.Familiæ erciscundæ.nume.73. Fabianus in repetitione dict.Authent.Nouissima.De inofficios.testament.ex num. 242. Paul. Paris. in consilio 9.numero 9.& consilio 17.numero 16.& consilio 18.nume.93.& consil.45.nume. 10. & consilio 65. nume.3.in 2.parte,& Marian.Socin.Iunior in consi. 131.nume.59.& nume.65.in prima parte; & nouissimè Anton. Gomes. venerandus olim præceptor meus in l.3.Tauri,ex numero 81.

¶ Et planè Pontificum sententia obtinet proculdubio,vbi vel duobus,vel tribus,vel quatuor liberis legitima portio debetur,quæ triens est, id est, tertia pars substantiæ paternæ, vel maternæ. Cæterùm si dimidia pars quinque liberis debeatur, iuxta Authent.Nouissima.C. De inofficioso testamẽt. & in Authent. De triente & semisse. §.1 & 2.col.3. tunc satis esse videtur, semissem pro legitima portione deducere, & quòd vlteriùs deduci nequeat Trebellianica. Hoc ita ex facto consultus respondit Bald.consilio 94. Punctus quæstionis, numero 2.lib.2.motus ea ratione,quòd non videatur æquũ, si maiorem portionem in hoc casu ferant liberi onerati, quàm ferre debeat honoratus fideicommissarius.Item præcipuè motus est eo,quòd nulla glo. iuris ciuilis, nec aliquis text.mundi permittit in hac specie,quòd vltra dimidiam detrahatur quarta Trebellianica:cùm glo.& Pontifices ad eum casum se retulerint, quo ambæ deductiones simul iunctæ, nõ excederẽt dimidiam hæreditatis partem.Hanc Baldi sententiam retulit dubitando Aymon Sauilian.consilio 50. Aliàs respondi;& eam Baldi sententiam sequutus est Reuerendissimus D.D.Couarru. in dict.capit. Raynutius. §. finali, numero 6.suprà eodem, & videtur pro eadem Baldi sententia facere quod præstrinxit Lancelot.Polit.in repetitione l. Filium quem habentem, numero 140. versiculo, Ratio autem.C.Familiæ erciscundæ.

¶ Ex qua sententia,si vera esset, imprimis colligeretur,quòd in Regnis Castellæ & Portugalliæ, non deberet seruari hæc Pontificum decisio: cùm in vtroque Regno legitima vnius vel plurium filiorum, excedat semissem, id est, dimidiam partem hæreditatis paternæ, aut maternæ. Nam & si, inspe-
5 cto iuris ciuilis rigore; olim legitima † filiorum in omnem euentum erat quarta, lege, Papinianus. §. Quarta.ff. De inofficios. testament.l. Cùm quæri-
6 tur.C.eodem titulo. Deinde verò † iure Authenti-

eorum & Codicis legitima pro numero filiorum veniebat æstimanda. Nam regulariter legitima eorum erat tertia. Si verò filij erant quinque, legitima eorum erat semis; id est, dimidia pars hæreditatis, vt in d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. & in Authent. De triente & semisse. §. 1. & 2.
7 Collat. 3. Cæterùm hodie in hoc† Castellæ regno legitima vnius, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte, vt probatur in l. 9. tit. 5. lib. 3. Foro legum, & in l. 17. cum pluribus sequentibus, in legibus Tauri: & in Portu-
8 galliæ regno† legitima etiam vnius, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta tertia parte, id est, continet octo vncias, & parens de reliquis quatuor potest liberè disponere vt probatur in lib. 4. titul. 70. & 71. in princip. Ordination. regal.

L. 9. tit. 5. libr. 3. Foro legum. & l. 17. Tauri. L. Portug. li. 4 titu. 70. et 71. Ordinat.

9 ¶ Mihi autem videtur† superiorem Baldi opinionem in dict. consilio 94. non esse probabilem. Quoniam Pontifices idem omnimodo respondissent, vbi dimidia bonorum patris quinque liberis pro legitima portione deberetur. Etenim ratio, quæ habita est vnius filij, vel duorum, vt præter tertiam iure naturæ debitam quarta Trebellianica deduceretur, habenda erit quinque liberorum, vt similiter præter dimidiam partem iure naturæ debitam, vel etiam præter ampliorem partem in his regnis vni, vel pluribus filiis debitam, quarta etiam Trebellianica iure institutionis deducatur, argumento text. in d. Authent. Nouissima. C. De inoffic. testament. Nam & fauorabiliorem causam facere debet numerus quinque liberorum, argument. text. in l. Cùm ratio, vers. Si plures liberos, ff. De bonis damnat. Allego glos. iuris ciuilis hoc ita in terminis docentem in Authent. De hæredibus & falcid. §. Si quis autem non implens, in verb. Auferri, in fin. Collat. 1. quam glos. miror equidem à Bald. & ab aliis non fuisse animaduersam. Item allego Bartol. in consil. 22. Homo Accursuli. n. 2. & 4. vbi post detractum semissem, id est, dimidiam partem hæreditatis, quinque liberis pro legitima portione debitam, declarauit, quòd de reliquo semisse detrahenda erat Trebellianica eo tempore, quo fideicommissariæ substitutionis conditio extitisset. Præterea allego eundem Bald. in l. Iubemus, col. 2. num. 6. ff. Ad trebellianum, vbi securè agnouit, quòd autoritas iuris Pontificij, & consuetudo generalis habet locum etiam eo casu, quo dimidia pars bonorum parentis retinenda sit à quinque liberis pro legitima portione iure naturæ debita. Quod etiam cum Baldo in d. l. Iubemus, non dubitauit probare Paul. à Monte Pico, in repetitione. l. In quartam. n. 254. versic. Et aliquando. ff. Ad legem Falcidiam. Hoc ita pro indubitato habuerunt consulendo idem Bald. consil. 101. Punctus talis est, Petrus. lib. 2. & Aegidius Bellamer. consil. 25. Testator, col. 1. i t ad prædicta Angel. Perus. consil. 287. Pro clariori. col. 1. versic. Secundò præmitto. coniuncto eo, quod scripsit columna secunda. versicu. Quartò præmitto. Curtius Senior consilio 52. Super testamento. numero 48. & 49. Philippus Decius consilio 228. In casu, numero tertio. versicul. Et cum essent quinque, coniuncto. nume. 5. & nouissimè Hieronymus Cagnol. in l. Papinianus. §. Meminisse. nume. 29. versicul. Contrarium. ff. De inoffic. testament. vbi nominatim priorem illam Baldi sententiam, in dict. consil. 94. improbauit. Adde quod Alexander consilio tertio. numero secundo. libro septimo. non dubitauit respondere, quòd si statuto aucta esset legitima filiorum, adhuc vltra legitimam statuto auctam debet esse locus deductioni Trebellianicæ in terminis harum Decretalium. Quod etiam in deductione falcidiæ sensit Raphael Fulgos. consilio 26. Stante statuto, columna secunda. Denique concludo hanc opinionem esse communem, à qua ferme non magis recedendum videtur, quàm à decisione Pontificum in hisce Decretalibus.

¶ Illud etiam est notabile, quòd Pontifices in hoc articulo ad Trebellianicæ deductionem se retulerunt, nec quicquam loquuti sunt in Falcidiæ
10 deductione. Vnde† si filius legatis & fideicommissis rerum singularium post mortem, vel in diem sit oneratus, vel sub quacunque alia conditione tempore restitutionis fideicommissi particularis non deducetur Falcidia vltra partem iure naturæ debitam. Hoc Raphael Fulgosius tentauit in l. Quanquam. numero 4. C. Ad legem Falcid. & in Fulgosij sententiam iuit Alexander Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgo. numero 12. versicu. Potest etiam. ff. Ad legem Falcid. Hanc opinionem veluti communem præcepit Lancel. Polit. in repetitio. l. Filium quem habentem. numero 135. versicul. circa quartum. C. Familiæ erciscundæ. & eam sequutus est Marianus Socin. Iun. consilio 136. Habita. numero 12. libro 1. Facit quod scribit Bartol. per textum ibi in l. Papinianus. §. Quarta. ff. De inofficio. testament. & tex. in argumentum in l. 1. §. fina. ff. Si cui plus quam per legem Falcidiam.

l. 1. §. Interdũ. ff. Si cui plus quã per legẽ Falcid.

¶ Sed hæc opinio nec videtur mihi esse communis, nec probabili ratione potest persuaderi. Quoniam Dynus, Alberic. Bartol. Angel. Ioan. Imol. in dict. l. prima. §. Interdum. ff. Si cui plus quàm per l. Falcid. Oldrad. in consil. 205. Prima dubitatio. num. 7. Cyn. in dict. l. Quanquam. C. Ad l. Falcid. manifestè senserunt, inter Falcidiam legatorum & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommissariæ non esse constituendam differentiam, quòd attinet ad supradictam quæstionem. Omnes enim hi authores text. in dict. §. Interdum, loquentem in Falcidia, induxerunt ad Trebellianicam. Hoc idem senserunt Bartol. Ioan. Imol. Aretin. Alexand. & Ias. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. quo loco allegauerunt text. in l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad l. Falci. Denique Bald. in d. l. Quanquam. num. 1. expressim voluit, quòd hæ Decretales haberent locum etiam in quarta Falcidia; & idem voluit Ioan. Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgo. numero 15. versiculo, In ea glos. ff. Ad legem Falcid. hoc idem ex facto consulti responderunt Sygnorol. de Homod. consilio. 66. Factum tale est. nu. 3. Angel. Perus. consil. 13. Iacob. in fine, Raphael Fulgos. consil. 26. Stante statuto, column. 2. versicul. Poterit itaque filius. Paul. Castrens. consil. 67. In casu præsenti. col. final. versic. Sed Falcidiam, lib. 2. & admisisse etiam videtur Alexander consilio 163. numero 8. in 6. volumine.

11 ¶ Ego autẽ quæro: Vtrùm† Põtifices in his Decretalibus rectè sententiam suam ex iure ciuili deduxerunt: an verò sit aliqua lex in iure ciuili, quæ Pontificibus in hoc articulo expressim repugnet? Nam & si Ias. in dict. l. Filium quem habentem, scripserit, quòd frustrà est de hoc disputare, posteaquam de cõsuetudine vbique seruatur dispositio iuris Pontificij, equidẽ cẽseo, vtilissimã esse hanc disputationẽ in his

in his Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Pone enim, quòd pater filium hæredem instituit, eumque rogauit, vt si sine liberis decederet, hæreditatem Ioanni restitueret: Filius patri hæres extitit: atque deinde sine liberis vita decessit. Hæres filij de fideicommissaria hæreditate, quæ Ioanni in euentum conditionis erat restituenda, deducit primùm legitimam portionem, quæ in hoc Regno Castellæ vniuersam patris substantiam, excepta quinta parte, continet, in Regno verò Portugalliæ continet octo vncias, vt suprà fuit declaratum. Vult præterea hæres filij retenta legitima; vlteriùs de quinta parte bonorũ in hoc Regno Castellæ restituenda, vel de tertia parte restituenda in Regno Portugalliæ, deducere quartam Trebellianicam. Nempe quæri vtiliter, & tractari potest vtrùm possit hanc quartam Trebellianicam deducere: an verò contentus esse debeat partis iure naturæ debitæ sola deductione? Et si quidem autoritas iuris canonici; & consuetudinis generalis sequenda sit in his regnis, nihil mutabit ꝙ filius iure constituto habeat tot vncias pro sua parte iure naturæ debita, quæ vltra semissem ascendũt. vt superiùs fuit resolutum. Veruntamen autoritas consuetudinis, quam vbique vigere asseruerunt plerique iuris vtriusque anthores, momentum habere non videtur in prædictis Castellæ, & Portugalliæ Regnis. Siquidem nihil certi affirmare hi authores potuerunt de horum Regnorum consuetudine, vt in simili tradunt Alexand. consil. 5. Circa primum, num. 11. versic. Item respondeo, lib. 3. & Philip. Dec. consil. 472. nu. 16. versic. Non obstat, & versic. Secundò. Remota igitur consuetudinis probatione: operæpretium erit inuestigare, an aliquis textus iuris ciuilis repugnet Pontificum Decretalibus in hac
12 decisione? Et hoc † præsertim erit vtile in Regno Portugalliæ, vbi lege regia disertè cautum est lib. 2. titul. 5. in principio Ordination. regal. quòd vbi ius ciuile aduersatur iuri Pontificio, potiùs iudicari debet secundùm ius ciuile, & non secundùm ius canonicum, extra materiam peccati.

L. Iubemus. C. Ad Tre.

13 Et contra Pontificum Decretales † allegatur quasi textus capitalis. l. Iubemus, ibi: Dodrans restituatur. C. Ad Trebellianum, quem esse expressum pro hac parte scripsit Oldrald. consil. 205. Prima dubitatio. numero. 7. & esse omni solutione maiorem testatus est Angel. Perus. in dict. l. Papinianus. §. Meminisse. n. fin. ff. De inoffi. testam. Allegatur etiam ad hoc text. in l. Filium quem habentem. C. Familiæ erciscundæ, quẽ ineuitabilem fore iactauit sæpiùs ibidem Ias. n. 6. Præterea in eandem sententiam adducuntur text. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. & in l. 1. §. Interdum. ff. Si cui plus quàm per legem Falcid. & in Authent. De restitution. & ea quæ. xj. mense parit. §. Quamobrem, coniuncto præcedẽti versic. Adierunt, Collat. 4. & in Authẽt. Res quæ. C. Communia; De legat.

¶ Sed tamen ad legem capitalem in d. l. Iubemus, responsum extat, quòd dodrans; qui iubetur restitui, intelligitur deducta iam parte iure naturæ debita, in qua fideicommissum initio non tenuit. Quam interpretationem esse necessariam, vt ius Pontificum concilietur cum iure Cæsareo, veteres & nouiores hactenus intellexerunt; vt constat ex Bald. in l. Filium quem habentem. n. 26. C. Familiæ ercisc. Alberic. in Authent. Nouissima. n. 8. C. De inoff. test. Fabian. ibidẽ in rep. n. 26. Alex. in l. Quod de bonis; §. Quod auus, fin. col. vers. Et est necesse. ff. Ad leg. Falcid. Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. n. 281. in fine, ff. eod. tit. Petro Mathasil. in rep. d. l. Filium quem habentem. n. 46. & ibi Lãcel. Polyt. in rep. n. 40. Rip. in l. In fideicommissariam. n. 30. ff. Ad Trebell. Marian. Socin. Iun. consil. 131. Quæstio proposita. n. 62. lib. 1. Paul. Paris. consil. 25. Vide testamentum. n. 55. cum sequentib. lib. 2.

¶ Ego verò ostendam, quòd talis violenta interpretatio d. l. Iubemus, nullatenus est vera: Quoniam Zeno Imperator ibidem necessariò intellexit, solam vnam quartã deduci iure potuisse. Præterea (quod plus esse videbitur) ostendam nouè, ꝙ d. l. Iubemus, ita verè intellecta, autoritatem harum Decretalium non conuellit, quominus dican-
14 tur iure ciuili esse conformes. Didici tenim, quòd apud Iurecõsul. & Imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ portioni, quam libertus patrono deberet. l. Cùm patronus. ff. De lega. 2. l. Si patro-
15 nus. ff. De donation. Similiter † non valebat onus in iunctum quartæ quam arrogator impuberi arrogato deberet ex diui Pij constitutione. l. Si arrogator,
16 versic. penul. ff. de adoptio. At verò † onus, quod cæteris legitimis liberis tam naturalibus, quàm adoptiuis adscriptum fuisset in quarta, valebat ipso iure vt euidenter probatur in l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa. Siquidem Iustinianus ibidem constituit; quòd onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure: quanquam ante valerent ipso iure: & quia valebant, querelam inofficiosi inducerent. Hoc ita ex Iustiniani sententia tradiderunt Salycet. nume. 1. Paul. Castrens. in princip. in l. Quoniam in prioribus, & ibi Roderic. Xuar. in repet. in euidentialib. nu. 18. & in 6. ampliatione, Raphael Fulg. nu. 1. Castrens. nu. 2. in l. 1. C. De inoffic. donation. Bart. in l. Papinianus. §. Meminisse. nu. 4. ff. De inoffi. testa. Raphael Cuman. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. nume. . ff. de vulg. & in d. l. Cùm patronus. in princip. Ang. Ioan. Imol. & Alex. nume. . in l. Quod de bonis. §. Cùm fideicommissum. ff. Ad legem Falcid. Alex. in l. Cùm ex filio. nu. 4. ff. De vulgari. Philipp. Corn. consil. 152. In hac consultatione nu. 15. lib. 2. Petrus Mathas. in repetit. d. l. Filiũ quem habentem. nume. 31. & ibi Lancelot. Polyt. in repet. nu. 140. facit text. in l. Vxori. ff. De vsufructu legato. l. Omnium. ff. de vsufructu. l. Si pater puellæ. l. Filiis matrem. C. de inoffic. testament. l. Cùm acutissimi. C. de fideicommis. l. Cùm auus. ff. de conditio. & demonstrat. l. Generaliter. §. Cùm autem. C. de institutione. & substitution. Vnde apparet, quòd ante dictã l. Quoniam in prioribus, si filius fuisset à patre institutus; & fideicommisso oneratus, nulla esse poterat deductio quartæ quasi iure naturæ debitæ: quum vtique fideicommissi onus valeret in ea parte; nec posset excuti per viam deductionis. Sic euidenter conuincitur, quòd Zeno Imperator in dicta l. Iubemus, intellexit & omnino debuit intelligere, dodrantem totius hæreditatis restitui fideicommissariis: quoniam sola Trebellianica deduci potuit. Non minùs conuincitur vulgarem tot authorum interpretationem esse falsam: qui ex Zenonis sententia intellexerunt, quòd ibi filij quartam sibi iure naturæ debitam ante omnia deducebant. Cùm igitur in dicta l. Iubemus, sola Trebellianicæ deductio fiat iure institutionis, consequens est intelligere, quòd ea lex Pontificum Decretalibus nullo modo refragetur. Etenim Pontifices suam sententiam deduxerunt ex veteribus iuris ciuilis authoribus,

L. Cùm patronus. ff. De legat. 2.

L. Quoniam in prioribus. C. De inoffi. testa.

quos noster Accursius sequutus est in l. Papinianus. §. Meminisse, in verb. Falcid. ff. De inofficioso testament. in l. Quanquam, in glos. vnica. C. Ad legem Falcidiam, & in Authent. De hæredib. & Falcid. §. Si quis autem non implens, in verb. Auferri, Collat. 1. Porrò Accursius semper huius opinionis summam rationem in eo constituit, quòd in huiusmodi fideicommissis conditionalibus statim pars iure naturæ debita subducebatur ipso iure de onere fideicommissi: postea autem tempore euenientis conditionis poterat de residuo deduci trebellianica. Ergo si fideicommissi onus valeret in legitima, vt deductio eius partis fieri nequiret; iam veteres iuris authores, & ipse Accursius, & Pontifices quoque consequenter admitterent, quòd filius de patris hæreditate, quam agnouisset, solam Trebellianicam posset deducere, iuxta dict. l. Iubemus. Miror itaque quòd Petrus Mathasil. num. 46. in dict. l. Filium quem habentem, & Lancelot. Polyt. vbi suprà, qui iuris antiqui rationem habuere, non perspexerunt ita planè euitari potuisse autoritatem dict. l. Iubemus, ne iuri Pontificio aduersaretur. Sic opus non fuit vti violenta illa interpretatione Doctorum, qui impossibilem, & minimè necessariam legitimæ portionis deductionem in Zenonis constitutionem intruserant.

¶ Ex his apparet, quòd eadem opera potest responderi ad dict. l. Filium quem habentem, & ad dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. vt in his legibus necessariò vnius duntaxat Trebellianicæ deductio fieret, quoniam deductio partis iure naturæ debitæ nondum Iustiniani. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testament. fuerat introducta. Quod ferme ita intellexit Lancelot. Polyt. in repetitione dict. l. Filium quem habentem. numero. 142.

L. i. §. interdũ. ff. Si cui plus quã per legẽ Falcid.

17 ¶ Non tamen eadem opera poterit responderi ad † l. §. Interdum. ff. Si cui plus quàm per legem Falcidiam: vbi Iureconsultus loquitur in legitima parte patrono debita; in qua onus non valebat, vt hodie non valet in parte iure naturæ filio debita. Planè in eo. §. Interdum, quanuis onus non purè, sed sub conditione fuisset impositum, non fit alia deductio ex lege Falcidia. Vnde manifestè sensit Iureconsultus ibidem, quòd si patronus ex asse fuisset institutus à liberto, & rogatus, vt post mortem restitueret Titio hæreditatem, hæres patroni restituere deberet Titio hæreditatem liberti, deducta solùm parte iure patronatus debita quæ erat dimidia eo tempore. l. 2. §. 1. ff. De bonis libertorum. l. Si duo patroni. ff. De iureiurando. §. Sed nostra. Instit. De successio. libertor. Meritò igitur Accursius in dict. §. Interdum, in verb. Legis, collegit argumentum ad filium institutum, & grauatum sub conditione vltra partem iure naturæ debitam, vt duas deductiones facere iure non possit. Et licèt qui partes iuris canonici defendunt respondeant, aliud esse in patrono, aliud esse in filio, vt Ioannes Imolens. ibidem, Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numero 248. versicul. Et ad contraria, C. De inofficios. testament. & alij vulgo; ego considero tali differentia nequaquam excusari Pontifices. Quippe summa eorum ratio est, quòd legitimam iure naturæ debitam filius quasi filius retinet: de residuo autem Trebellianicam deducit, quam quilibet extraneus hæres deducere potuisset, vt dict. cap. Raynutiùs, & clariùs in dict. capit. Raynaldus. Ergo consequens erat, quòd patronus retineret legitimam portionem immunem ab onere fideicommissi quasi patronus: de residuo autem Falcidiam quasi quilibet hæres institutus deduceret. Nam vt demus, fauorabiliorem esse debere liberorum causam in parte sibi iure naturæ debita, quàm patronorum in portione iure patronatus debita, certè in Falcidia, siue in Trebellianica, par omnium conditio est tam liberorũ, quàm extraneorum, vt probatur in dict. l. Iubemus. C. Ad Trebellianum, vbi Imperator non omnibus liberis, sed solis primi gradus filiis priuilegium in Trebellianica concedit. Planè hæ Decre-

18 tales † ex omnium sententia in liberis cuiuscunque gradus procedunt, quibus portio iure naturæ debeatur: quum etiam in parentibus procedant: vt in tertia parte attingemus. Concludo itaque nõ leue argumentum esse: in dict. §. Interdum: aduersus Pontificum sententiam.

¶ Fortissimum etiam argumẽtum contra has Decretales præstat Iustiniani nouella constitutio in dict. §. Quamobrem, vbi coniuncto præcedenti versic. Adierunt, Imperator loquitur in filio, quem pater hæredem institutum rogauerat, vt si sine liberis decederet, fratri hæreditatem restitueret: & tamen intellexit, quòd vltra partem iure naturæ debitam deduci non posset Trebellianica. Sed & si Alexand. in dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, colum. 1. ff. De vulgari. & Fabian. in repetitione dict. Auth. Nouissima, numero 248. versic. Ad quartum. C. De inofficios. testament. eius legis sententiam variè subterfugere conentur, nullam tamen idoneam solutionem attulerunt.

Authen. de restitutione, et ea qua xj. mense parit. §. Quã obrẽ. col latio. 4.

19 ¶ Quare magis † probo, quòd secundùm veritatem iuris ciuilis non potest fieri etiam diuersis temporibus duplex deductio, videlicet, partis iure naturæ debitæ, & quartæ Trebellianicæ. Et hanc assero esse magis communem opinionem: quanuis multi authores scriptum reliquerint, quòd Pontificum decisio erat magis communis, etiam attento iure ciuili. Nam Ioannes Imolens. in dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, numero. 5. ff. De vulgari. dixit, legistas communiter tenere idem, quod Accurs. cum Azone tenuit in dict. Authent. De hæredib. & Falci. §. Si quis autem non implens, & in dict. §. Meminisse, & in dict. l. Quanquam. Eandem opinionem, attento iure ciuili, esse communem testati sunt Ioannes Crotus in repetitione capituli, Raynutius; folio septimo. columna tertia. versiculo. Vltimò noto, suprà eodem, Marian. Socin. Iunior, consilio. 131. Quæstio proposita. numero 65. lib. primo. Paul. Paris. consilio 15. Viri testamentum. numero 56. versiculo. Et etiam quia. libro secundo. Sed quòd, attenta iuris ciuilis authoritate, communior sit sententia hisce Decretalib. contraria, equidem ostendo enumeratione authorum. Et primùm autoritate Accursij in l. pri. §. Interdum. ff. Si cui plusquam per legem Falcid. vbi hoc ita asseruit quasi verius. Idem affirmarunt Odofre. Ricard. de Malumb. Obertus de Crem. Dyn. Oldrald. Iacob. de Beluis. Iacob. Butriga. Iacob. de Rauen. Petrus, Cynus: quos retulerunt & magis probarunt Alberic. in dict. Authent. Nouissima. numero 8. C. De inoffic. testamẽ. Ioan. Imol. in l. In ratione. §. Quod vulgo. numero 25. versic. Vnde quinta, & versiculo. Adde quòd fortè. ff. Ad legem Falcid. Alexander in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. nume. 9. ff. De vulgar. & consil. 142. Circa primam. num. 13. cum duobus sequentib. li. 2. Sed

& Bart.

& Bart. in d. §. Interdum; & in d. §. Meminisse. n. 5. iudicauit hac opinionem esse veriorem secundùm puncta iuris ciuilis. Vnde Aretin. col. 2. & Ias. n. 11. in d. §. Cùm filiæ, testati sunt, Bartolum vtique fateri, quòd secundùm veritatem iuris ciuilis non potest fieri nisi vna duntaxat deductio. Proinde ita accipi debet eiusdem Bartoli sentētia in l. Quāquam. C. Ad legē Falcid. Nam licèt. n. 1. scribat: Hoc est verum: non intellexit, esse verum, attento iure ciuili: sed quòd erat verum, attento iure canonico, & cōsuetudine. Idque apertè colligitur ex eod. Bartol. in versic. Sed quando; vbi allegat. l. 1. §. final. ff. Si cui plus quàm per. l. Falcid. Tametsi Curtius senior in repetitione. l. 1. n. 5. C. De pactis; asserat Bart. in d. l. Quanquam, dixisse, quòd de iure detrahuntur duæ quartæ, & videtur fuisse deceptus specie verborum Bartoli, de quibus suprà in eadem opinione. Et quod attento iure ciuili, non fiant duæ deductiones, censuit Bald. in l. Filium quem habentem: n. 26. C. Familiæ erciscundæ. & in Authent. Res quæ. n. 22. C. Cōmunia, De legatis: & cōsil. 36. Proponitur. n. fin. lib. 3. & in d. §. Meminisse, & ibi Ang n. final. Raphael Cuman. in d. §. Cùm filiæ. n. 4. Raphael Fulg. Paul. Castren. Philip. Corn. in d. l. Quāquam. C. Ad legē Falcid. Hanc opinionem tenere legistas communiter scripsit Petrus ab Ancharra. in cap. Raynutius. num. 62. versi. Breuiter de iure ciuili, suprà eodem. Denique hanc opinionem esse communem dixerunt Raphael Fulg. & Philipp. Corn. in d. l. Quanquam, Aretin. in d. §. Cùm filiæ. col. 2. Lācel. Polyt. in repet. l. Filium quem habentem. n. 13. & nu. 136. C. Familiæ erciscundæ. Berengar. Fernād. in rep. l. In quartam. n. 324. ff. Ad legem Falcidiam.

¶ Ergo si in terris subiectis Serenissimo Regi Portugalliæ proposita quæstio ex facto inciderit, nullus iudex temerè iudicabit de tertia parte bonorum, quæ reliqua est post deductionem partis iure naturæ debitæ, detrahendam fore Trebellianicam. Nametsi in iure ciuili non dicatur esse text. tam euidenter expressus, vt necessariò sententiam pontificum conuincat hisce Decretalibus, certè iudex consulere Serenissimum regem debebit, vt ipse
20 super hoc dubio constituat. Cautum† enim est. l. Regia Portugalliæ lib. 2. Ordination. Regal. titul. 5. §. final. quòd si casus inciderit, qui non sit terminatus lege Regia, nec stylo curiæ, nec regni consuetudine nec textu aliquo iuris ciuilis, sit verò terminatus Pontificum Decretalibus, quibus tamen repugnet autoritas glossarum & Doctorum iuris ciuilis, tūc eiusmodi casus, in quo peccati materia non vertatur, remittendus est ad principem. Porrò talis videtur nostra hæc proposita species; quæ vtique euidenter est terminata Pontificum Decretalibus: sed tamen Odofredi, & Accursij Glossatorum autoritas & omnium eorum, quos nominatim retulimus iuri Pontificio repugnat. Licèt autem Azo & Accursius Azonis opinionem quandoque sequutus distinxerint vbi suprà, & cum iure Pontificio concordauerint, idem tamen Accurs. in d. §. Interdum, & Odofred. vbi suprà cum cæteris omnibus decisionem Pontificum improbarunt. Nec lex regia exigit, quòd Glossæ & Doctores omnes legum semper in vna opinione fuerint: sed duntaxat, quòd communiùs opinionem iuri Pontificio contrariam probauerint.

Portuga. l. lib. 2. tit. 5. §. fin. Ordinatio.

21 ¶ Quæremus † tamen; cùm placeat casum remittendum esse ad principem, quid magis debeat constituere æqui bonique obseruantissimus Portugalliæ Rex? Et iustius facturum Regem existimo, si constituerit, de tertia bonorum reliqua parte nullam præterea deductionem fieri debere.

¶ Moueor primò: quoniam legum Portugalliæ sententia esse videtur, quòd pater liberè possit disponere de bonorum tertia parte, vt lib. 4. titul. 70. & 71. Ordinam. Regal. Atqui si ius Pontificium induceretur, futurum esset, vt pater post mortem filij non posset liberè disponere de tertia bonorum parte quum quarta vel Trebellianica, vel Falcidia de ea tertia veniret deducenda. Sic enim circa propositam quæstionem non dissimiliter argumentatus est Bald. in l. Filium quem habentem. numero 26. C. Familiæ erciscundæ, & in l. Iubemus. colum. 2. versiculo. Ex prædicto. C. Ad Trebellianum; Fabia. in repetitione dict. Authent. Nouissima. numero 245. versicu. Duodecimò. Paulus de Monte Pico, vbi suprà, in repetitione dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam.

¶ Secundò moueor: quoniam & in hoc confi-
22 ni Castellæ Regno idem† seruandum fore existimarunt doctissimi viri, qui iuxta veterem iuris ciuilis prudentiam leges Partitarum Regias composuerunt. Et quidem Anton. Gomes. venerandus olim præceptor meus quum articulum hunc disputaret in commentariis legum Tauri in l. 3. nume. 74. expendit ad hoc. l. final. titul. 11. Partita. 6. Sed tamen Reuerendissimus. D. D. Couarru. in dicto cap. Raynutius. §. 11. nume. 5. scribit quòd ea. l. final. minimè refragatur iuri Pontificio: quoniam (inquit) legitima ibi accipitur pro Trebellianica: non verò pro parte iure naturæ debita. Ego verò aliàs expendi. l. 12. titul. 5. Partit. 6. expressim probantem quòd in terminis propositæ quæstionis vltra partem iure naturæ debitam Trebellianica deduci non potest. Nam initio quum de milite testatore agit, disponit quòd si filius post pubertatem decedat, substitutus fideicommissarius habere debet omnia bona defuncti militis excepta tertia parte, quæ iure naturæ debita fuisset ipsi filio. Quibus verbis Lex regia manifestè excludit deductionem Trebellianicæ; vt rectè agnouit idem Reuerendissim. D. D. Couarru. in eodem cap. Raynutius. §. 9. nume. 9. qui tamen legis sententiam aliò conuertit. Interpretatus est enim, quòd iccirco cessabat in ea specie deductio
23 Trebellianicæ: quoniam iure † etiam nouissimo de militis fideicommissaria hæreditate non deducitur Trebellianica. Vnde resoluit, quòd iure Regio extincta est ingens doctorum altercatio super hoc articulo scindentium se in contrarias sententias. Mihi autem visum est; quòd illis verbis legis Partitæ nequaquam extincta sit ea Doctorum controuersia. Nam vt verum sit sensisse legislatorem, quòd non poterat eo casu deduci quarta Trebellianica, certè non conuincetur legislatorem in fine eius legis eisdem verbis exclusisse similiter deductionem Trebellianicæ in pagano testatore. Ergo manifesta esse debet eius legis sententia, quæ vltra legitimam portionem iure naturæ debitam noluit aliam præterea fieri deductionem Trebellianicæ; iuxta mentē Imperatoris Iustiniani in allegato. §. Quamobrem. Et nouissimè reperi hoc ex regiæ legis sententia obseruasse Gregor. Lup. in gloss. fina. eiusdem. l. 12. vt dubitandum non sit, quòd in regno Castellæ hodie de quinta bonorum parte non debeat fieri alia præterea deductio Falcidiæ, se Tre-

L. fin. tit. 11. Partit. 6.

bellianicæ.

24 ¶ Tertiò moueor; quòd † Trebellianicæ, vel Falcidiæ deductio contra sententiam testatorum inducitur. l. Titia, in fin. ff. Ad l. Falcid. capitul. Raynutius, suprà eodem. Vnde odiosa est talis deductio, vt per interpretationem adiuuari non debeat secundùm Philipp. Corn. consilio. 205. Quanquam; libro quarto. Philippus. Dec. consilio. 575. In casu. numero. 10. nec odium hoc temperari debet ex persona liberorum. Quoniam vtique vltra deductionem partis adeò auctæ, quæ liberis iure naturæ debetur, adhuc prætenditur deductio Falcidiæ, seu Trebellianicæ, non ex iure liberorum, sed ex iure extraneorum. d. capitulo. Raynutius, & dict. capit. Raynaldus. Porrò lex odiosa bono principi displicere debet, vt eius inductionem in re dubia non admittat, argument. l. Aemilius Largianus, ibi: Quia tamen lex. ff. De minorib.

L. Aemilius Largianus. ff. De minor.

25 ¶ Est tamen † animaduertendum; circa intellectum nostræ Decretalis cum concordantibus, quòd si filius cum iuramento paternæ hæreditati renuntiasset in terminis cap. Quanuis pactum, De pactis lib. 6. & deinde à patre fuisset hæres institutus, & rogatus hæreditatem restituere, posset quidem, non obstante iuramento: ex noua testamenti causa hæreditatem adire, argument. cap. 2. De renunciation. & in cap. Ad nostram: in 2. De iureiurando, & iuxta Bartoli doctrinam in l. Stipulatio hoc modo concepta; in fine. ff. De verbor. obligationib. & communem opinionem; quam resoluit And. Alciat. in dict. l. Stipulatio; & Reuerendissimus D. D. Couarru. in dicto. capitulo. Quanuis pactum; in 3. part. in principio; nume. 9. Veruntamen in isto casu non haberet locum Pontificum sententia etiam in foro ecclesiastico. Nec enim filius iste veniens ex noua duntaxat patris voluntate; & sine vlla legis necessitate; poterit deducere legitimã & Trebellianicam: quanuis contrarium defendere tentauerit Fabian. in repetitione Authent. Nouissimã; numero. 230. C. De inofficioso testament. quem meritò reprehendit Ioannes Crot. in repetitione dict. capit. Raynutius: folio septimo. columna quarta; versiculo Fallit & tertiò.

¶ Vltimò ex eisdem nostri c. Si pater, verbis noto; quòd mulier secundùm ea quæ proponebãtur, videbat hæreditatem mariti testatoris non fuisse agnitam à liberis impuberibus: & tamen pro constãti admittebat; quòd vtiles essent hæ substitutiones, quas iure fideicommissi accipiendas fore contendebat. Neque enim quæstionem aliquam pauperibus faciebat de irrito fideicommisso: sed quasi de efficaci fideicommisso intendebat facere deductiones.

26 At enim in contrarium certi iuris † est, quòd vbi hæres hæreditatem restituere rogatus vita decedit antequam adeat hæreditatem, fideicommissum intercidit. l. Ita tamen. §. Quoties, &. §. Marcellus. ff. Ad Trebellian. l. Non iustam. C. eodem titul. Ergo in nostri cap. specie fideicommissum, quod testator à filio relinquere filiæ voluisset, & quod à filia relinquere voluisset pauperibus, intercidisse videretur: quum hæredes instituti filius & filia minimè proponantur agnouisse patris bona ex testamẽto. Sic matris intentio videretur inepta, quæ quasi de vtili fideicommisso desiderabat facere deductiones; si vtique fideicommissum erat irritum factum. Sed tamen huic argumento respondendum est, quòd si substitutiones intelligerentur fuisse fideicommissariæ, fideicommissum valuisset, nec in irritum recidisset, quanuis nec filius nec filia; impuberes bona patris ex testamento agnouissent. Nam

27 existentia † sui hæredis confirmat ipso iure fideicõmissum vniuersale, l. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebellianum, & obseruat Ioannes Imolens. circa text. ibi in cap. Raynutius, num. 39. in fine. suprà eodem. Vnde si suus hæres, qui rogatus sit hæreditatem restituere, decesserit antequam adeat, ex potentia suitatis transmittit eam hæreditatem velut quæsitam in quemcunque hæredem. l. Ventre, cum ibi notatis. ff. De acquirend. hæreditat. Porrò sui hæredis hæres quicunque is sit fideicommissariam hæreditatem restituere tenetur his, quibus fuit relicta, vt rectè docent Alexand. & Claudius in dict. cap. Si pater.

L. Ita tamen. § si pater. ff. Ad Trebellia.

¶ Ex his apparet, quòd si in nostri capit. specie substitutiones fideicommissi interpretationem recepissent, existentia sui hæredis filij eas ipso iure confirmasset. Quare & si filius; non agnita patris hæreditate, defunctus fuisset: mater, quæ ab intestato huic filio hæres extitisset, fideicommissum filiæ debitura esset. Vbi autem & ipsa filia ex ordine vita decessisset: eadem mater: quæ huius filiæ impuberis hæreditatem vendicasset: fideicommissum bonorũ mariti pauperibus similiter debere inciperet. Sic non oporteret attingere illam quæstionem: vtrùm ex testamento: quòd omnimodo factum esset irritum: ex eo quòd hæreditas adita non fuisset: fideicommissum pauperibus deberetur intuitu pietatis singulari. Quæ quidem quæstio controuersi iuris est: vt constat ex his quæ scribit Ludouic. Roman. in repetitione Authent. Similiter: in 10. speciali. C. Ad legem Falcidiam: Alexander consilio 209. numero decimosexto. libro primo: Philippus Corneus in l. Eam quam. numero quinto. C. De fideicommis. Reuerendissimus D. D. Couarru. in repetione dict. capit. Raynaldus. §. tertio. numero 11. In quo articulo plura effudit Andreas Tiraquel. in tractatu De priuilegiis piæ causæ. in priuilegio 33.

28 Nunc videamus † si Pontifex decreuisset, quòd omnes hæ substitutiones non iure directarum pupillarium, sed iure fideicommissi valerent, quantũ mater, quæ filio, & filiæ, impuberibus legitima ab intestato hæres extitisset, posset deducere de bonis mariti aduersus pauperes fideicommissarios. Nec operam perdemus in hac computatione: quum magnam vtilitatem possit habere ea computatio. Quid enim si hodie proponatur eadem nostri capit. species, eo solùm mutato, quòd filius, & filia: nõ antè: sed tempora pubertatis diem suum obierunt? Nempe in tali specie oportebit: omnes substitutiones iure fideicommissi valere: vt suis locis declarabitur. Vnde mater hæres ab intestato liberorum, qui puberes sine liberis decessissent, vtiliter contenderet, de fideicommissaria mariti hæreditate facere deductiones, vt glos. obseruauit hic in eodem verbo Absque deductione, in fine, & idem Ioannes Andr. in Nouella. nu. 17. Igitur gl. in præsenti, quum videret in tex. factam esse mentionẽ partis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ; interpretatur, quòd mater vendicabat tertiam, & quartam in bonis testatoris ex persona filij. Sic (inquit) sola dimidia restituenda fuerat filiæ. Itẽ alia dimidia vẽdicabat tertiam & quartam ex persona filię, hoc est, dimidiam.

Proinde

Proinde facta computatione, videbatur restitutio facieda pauperibus solùm in tribus vnciis eius partis, in qua fuerat instituta filia. Adiecit idem Ioannes Andreas in Nouella, ita demum, rectam videri superiorem computationem, si mater ipsi filio intestato sola succederet exclusa filia. Admonuit tamen certum esse, quòd soror vtrinque coniuncta, qualis fratri erat Philippa in hoc capitulo eidem fratri simul cum matre succederet ab intestato. Authentic. Defuncto. C. Ad Tertullianum. & in Authentica, De hæredibus ab intestato venientibus.

¶ Hoc idcirco admonuit Ioannes Andr. secundum Ioannem de Fantuc.& Dominicum, in versiculo Testatore. numero.8. Philipp.Franc. numero 66. quoniam ex filij hæreditate non deberetur matri pro legitima portione tertia pars, sed dimidia tertiæ partis. Nam ex xij. vnciis hæreditatis filiæ, duæ duntaxat vnciæ matri deberentur: quæ vtique facerent tertiam partem eius partis, quam ipsa ab intestato erat habitura in bonis eiusdem filij. Planè ab intestato mater succederet filio in sex vnciis: quoniam filia alias sex vncias quasi cohæres esset habitura. dict. Authent. Defuncto. Sic mater non rectè vendicabat tertiam ex bonis filij vt gloss. non rectè præsupponere visa est in præsenti. Denique ex his, quæ Ioannes Andr. scripsit in hac glo. & in Nouella, collegit Philip. Franc. vbi suprà, quòd portio iure naturæ debita, quæ olim erat quarta, non solùm hodie aucta est in liberis, vt sit tertia, Authent. Nouissima. C. De inofficioso testamen. sed etiam similiter aucta est in parentibus.

Io. And. doctrina explicatur.

¶ Mihi autem videtur, quòd Ioannes de Fantuc. Dominicus, & Philip. Franc. non satis assequuti fuerunt Ioan. Andr. sententiam, neque in glo. neque in Nouella. Etenim glos. hic loquitur quidem de tertia parte iure naturæ debita: cæterùm de ea parte loquitur, quam mater ex persona filij & filiæ deducere intendebat de mariti testatoris hæreditate. Nihil autem loquuta est glos. nihil significauit de parte iure naturæ sibi debita, quam mater ex persona sua prætenderet de filij hæreditate deducere. Apertè enim proposuit, quòd mater ab intestato successerat in assem filio, vt impossibile sit eandem gl. quidquam sensisse de legitima portione iure naturæ debita, quam mater de eiusdem filij hæreditate vendicaret. Quare non perspicio, cur Ludouicus Roman. consil. 129. In re hac. nume. 1. scripserit probare hunc text. à contrario sensu, secundum gloss. 1. quòd si substitutio esset fideicommissaria, posset mater deducere legitimã partem in qua filius onerari non potuit. Item posset de bonis filij deducere partem sibi iure naturæ debitam. Nam mater, quæ ab intestato succedit filio, vel sola, vel simul cum filia, nihil est, quòd tractet de deductione partis sibi iure naturæ debitæ in bonis filij quum ab intestato succedens plus legitima parte consequatur. Ego itaque interpretor, quòd Ioannes Andre. in gloss. huius capitul. sic loquutus est, quasi filij hæreditas ab intestato mortui ad solam matrem ex asse pertineret, vti significauit in glos. Moreretur. & clarius expressit in hac glos. Ait enim, quòd mater intendebat deducere tertiam & quartam ex persona filij, ita vt solam dimidiam restituere deberet filiæ, quã videlicet, filiam, dicebat per fideicommissum substitutam fuisse filio. Nec aduertit Io. And. quòd ipsa filia erat ab intestato tam legitima hæres fratris vtrinque coniuncti, quàm mater ipsa, d. Authen. Defuncto. Igitur quum dimidia pars hæreditatis huius filij spectaret ad filiam, iam mater contra hanc filiam fideicommissariam non poterat ex persona filij deducere nisi dimidiam tertiæ, & quartæ. Propterea idem Ioan. Andreæ in Nouella cautè emendauit id, quod sibi in glos. per errorem exciderat. Sic rectè notauit, quòd computatio, quam in hac glos. fecerat, ita, scilicet, iure procedebat, mater ipsi filio sola ab intestato succederet, exclusa omnimodo filia.

¶ Quò igitur pleniùs tractemus computationem Ioan. Andreæ in hac glos. admonendi sumus, illum, vt facilior esset explicatio, finxisse videri, quòd filius ex paterna hæreditate sex vncias habuit: filia autem habuit in re certa dimidiam partem bonorum patris. Et tamen † filius (vt ego

29 obseruo) in nostri cap. specie fuit ex asse hæres institutus, hoc est, ex. xij. vnciis. §. Hæreditas, Instit. de hæred. instituen. quum filia, quam pater in re certa hæredem instituit, non fuerit instituta in aliqua hæreditatis parte. l. Ex facto, versiculo, Cùm autem. ff. De hæredib. instituend. Verùm facilioris doctrinæ gratia admittamus cum glos. quòd filius fuit institutus in sex vnciis sub nomine hæreditatis, filia autem fuerit instituta in sex vnciis bonorum paternorum sub nomine rei certæ. Hoc ita admisso, ante omnia præmittendum est, quòd portio iure naturæ debita huic filio, & filiæ, erat tertia patris, in qua fideicommissum valere non poterat. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficio. testa. Vnde filius in sex vnciis hæres institutus, qui rogatus fuisset, si sine liberis decederet, hæreditatem sorori restituere, potuit liberè pro sua legitima portione retinere duas vncias, quæ faciunt dimidiam tertiæ partis. Sed & mortis quoque tempore, quo fideicommissi conditio existeret, potuit de reliquis quatuor vnciis deducere quartam Trebellianicam, id est, vnciam vnam. Sic mater, si sola ex asse intestato filio hæres extitisset, tres duntaxat vncias restituere filiæ debuisset, vt Ioann. Andreæ in Nouella conclusit.

30 ¶ Vnde collige, quòd † licèt in hac specie esset fideicommissum reciprocum inter filium & filiam, tamen fideicommissum non valeret in legitima portione, vt etiam in tali casu procedat regula. d. l. Quoniam in prioribus. Sic poteris autoritatem huius glos. communiter receptæ adiicere autoritati glos. in l. Si pater puellæ. C. De inofficio, testament. quæ hoc perspicuè dixit, & eius glos. sententiam magis communiter teneri resoluit Roderic. Xuar. in repetit. d. l. Quoniam in prioribus, in 6. amplitione. Proinde secundùm hæc intelligi debet. l. Regia. 10. titu. 4. Partita. 6. versiculo, Pero si muriesse sin fijos. Nec enim captanda sunt verba legis, quasi in ea specie voluerit valere fideicommissum etiam in parte iure naturæ debita, propterea quòd inter liberos esset facta fideicommissaria substitutio reciproca. *L. 10. ti. 4. Partita 6.*

31 ¶ Quid ergo constituere oporteret † in nostri cap. specie, in qua soror ipsi fratri defuncto non minùs ab intestato legitima hæres esset quàm mater. d. Authent. Defuncto? Respondeo, si soror, legitimam fratris hæreditatẽ, tutore autore adiisset fideicõmissi obligationẽ pro parte hæreditaria esse confundẽdã. Proinde mater cohæredi filiæ suæ restituere deberet vnciam & dimidiam ex fideicom-

misso. Nam sicut propria filij bona pro semisse retineret, ita quoque iure hæreditario retineret vnciam, hoc est, dimidium legitimæ portionis quam pater ipsi filio iure naturæ debuisset. De reliquis autem duabus vnciis quas pro eadem hæreditaria parte restituere teneretur filiæ fideicommissariæ, quartam Trebellianicam, id, est, semiunciam deduceret. Sic filia de ea dimidia, in qua frater fuisset hæres institutus, quatuor vncias & dimidiam, habitura esset: videlicet, tres vncias iure hæreditario: quoniam fratri ab intestato hæres extitisset pro dimidia parte. Item vnciam, & dimidiam ex fideicommisso sibi restituto. Si verò filia pupilla decessisset antequàm, tutore autore, hæreditatem fratris sibi ex semisse delatam adiisset, hæc quidem proprior est nostri c. species. Retineo enim, me dixisse superiùs, quòd non erat diuinandum filiam, in præsen. tutore autore, hæreditatem fratris ex substitutione adiuisse. Vnde hæc filia, quæ fratris ab intestato mortui hæreditatem non adiisset, minimè eam in successores transmittere potuisset. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberandi. Sic mater fieret hæres ex asse ipsi filio: quoniam filia per mortem ab hæreditate fratris sibi delata fuisset ipso iure exclusa. Cæterùm tres vncias, de quibus glos. locuta est, restituere teneretur successoribus ipsius filiæ. Siquidem, mortuo statim filio dies fideicōmissi vniuersalis, quod filiæ relictum esset, cessisse intelligeretur: vt quanuis filia nō agnouisset id fideicommissum, actionem nihilominus fideicommissi successoribus suis reliquisset. l. Si in personam. C. De fideicom. & notatur in l. Cùm filio. ff. De legat. 1. tradit in hisce terminis Barto. consil. 22. Homo Accursuli. nu. 3. Planè quum hæc filia impubes ab intestato matrem haberet hæredem proximam, mater, quæ huius filiæ impuberis hæreditatem adiisset, tres vncias sibi ipsi debere non posset. Cùm itaque fideicommissi obligatio cōfunderetur: eædem tamen tres vnciæ respectu pauperum in ea causa esse deberent, in qua futuræ fuissent, si filia hæc quemlibet alium ab intestato successorem habuisset.

L. Si in personā C. De fideicom.

¶ Sequens quæstio est: Vtrū de his tribus vnciis, quas filia post mortem suam rogata videretur pauperibus restituere, posset mater aliam præterea deductionem facere contra pauperes? Et glos. hic pro constanti docuit, quòd mater de his tribus vnciis nullam præterea deductionem facere contendebat, & meritò. Nam † vbi fideicommissarius vniuersalis rogatur hæreditatem sibi restitutā alij cuiuis restituere, nō potest deducere Trebellianicam. Idque communi ratione est cōstitutum: quoniam, videlicet, is, qui nō quasi hæres, sed quasi fideicommissarius rogatur, non potest quartam de fideicommisso deducere. l. Ex asse. l. Si patroni. §. Qui fideicommissariam. ff. Ad Trebellian.

33 Quum verò glos. & omnes huius cap. interpretes † nullatenus dubitauerint, quin hæ tres vnciæ ex fideicommisso restituendæ essent pauperibus, erit fortasse aliquis, qui de hoc dubitare velit. Siquidem filia, quæ posterior decessit; planè rogata videretur restituere pauperibus dimidiam suam, in qua videlicet fuisset hæres instituta. Cæterùm non videtur esse eadem ratio in tribus vnciis, quas hæc filia non ex institutione, sed ex fideicommisso prætereà fuisset consequuta. Hoc ex eo probabile videri potest: quòd fideicommissum colligeretur ex illis: pauperes instituo hæredes: quæ verba in fideicommissum conuersa, non videntur pertinere ad portionem ex fideicommisso quæsitam vni ex filiis: qui nouissimo loco sine liberis decessisset. Quippe si ea verba valerent iure directo, vt pauperes futuri essent hæredes testatori ex hac substitutione quasi ex directa militari, iam pauperes viderentur substituti in portionibus; quas primi hæredes habuissent ex directo duntaxat institutione; non verò ex fideicommissi titulo, secūdùm ea, quæ contra Ioā. Imol. resoluit Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. numero 4. versic. Item dubitatur. ff. Ad Trebellian. Igitur hæc eadem interpretatio retineri deberet; si directa substitutio, quæ secundùm verba non potuit iure directo valere, ad fideicommissum traheretur.

Item hoc probatur. Nam si filius vniuersaliter hæres institutus decessisset posterior: quàm filia, cōstare videretur; quòd pauperibus substitutus hæredibus hæreditatem, in qua fuerat institutus; restituere intelligeretur rogatus non verò intelligeretur rogatus restituere eisdem pauperibus rem certam; quam ex singulari fideicommisso à sorore habuisset. Etenim verba illa: Pauperes instituo hæredes, perinde accipi debent, atque si testator in hæreditate sua pauperes instituisset, secundùm ea, quæ argumentatur Oldral. consi. 107. Circa municipale, num. 6. Igitur fideicommissum hæreditatis filio, qui nouissimus decessisset, iniunctum referri deberet ad hæreditatem, in qua fuit institutus: non verò ad portionem filiæ, quā ex fideicommisso suscepisset, etiam si fuisset hæreditatis portio. Allego tex. notabilem in l. Si Titius. ff. De legat. 3. vbi probatur, quòd fi-
34 deicommissum † hæreditatis ab hærede datam, referri debet ad portionem hæreditatis, in qua directò fuit institutus, non verò ad portionem hæreditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit. Sed etsi Iureconsul. ibi locatur in eo casu, quo testator primò rogauit hæredem de restituenda hæreditate, & deinde eidem iam rogato fideicommissum hæreditatis à cohærede reliquit, id tamen ipsum sensit procedere, etiam si primò fideicommissum hæreditatis hæredi instituto à cohære reliquisset, mox eundem simpliciter rogasset de restituenda hæreditate. Nam in tali quoque specie portio sola hæreditatis; in qua fuit directò institutus, in fideicommissum caderet; vt colligitur ex ratione Iurecon. ibidem. Idque apertè sensit Bartol. in l. Liberto. §. Filium. n. 2. ff. De annuis legat. & omnes ordinarij ibidem & in d. §. Quidam liberis; & in l. Cùm virum C. De fideicommis. quatenus rationem habuerunt, quòd in d. §. Filium, is cui nouerca restituere debebat hæreditatem filius erat testatoris. Denique ita se habet communis opinio, vt resoluit Philip. Dec. consilio 80. numero 2. Ergo si filius non teneretur restituere pauperibus portionem hæreditatis quam ex fideicōmisso, mortua prius sorore, suscepisset, multo minùs teneretur restituere rem certam. Nam in fideicommissum hæreditatis multò difficiliùs cadet res certa, quàm portio hæreditatis fideicommissariæ, vt sensit Bartol. in d. l. Liberto. §. Filium. numero 4. & clariùs Raphael Cuma. in d. l. Marcellus. seruauit Philip. Corne. in l. Cùm virum. num. 3. C. de fideicommis. Secundum quæ si vbi filius posterior decessisset, non deberet ex voluntate defuncti restituere pauperibus nisi solam portionem institutionis suæ, consequens est coniicere, quòd similiter filia, quæ posterior decessit, non debuit pauperibus

L. Si Titius. ff. de leg. 3.

ribus ex fideicommisso restituere nisi portionem suam, in qua fuit instituta, argumento l. Quanuis, cum similib. C. De impuber. & eorum, quæ in simili tradit Bartol. consil. 22. numero 2. & in huius secundi articuli terminis argumentatus est Alexan. consilio 66. Viso testamento. num. 9. versi. Sic ergo isto casu. libro 2.

¶ Sed his non obstantibus, excusanda est & defendenda glos. & omnium sententia in præsen. existimantium, quòd si substitutiones iure fideicommissi valuissent, filia pauperibus restituere teneretur non solùm rem certam, in qua fuit hæres instituta, sed etiam patris hæreditatem, quam fratre priore mortuo, ex fideicommisso suscepisset. Considero enim quòd hæc verba: Pauperes instituo hæredes: ita conuerti & trahi debuerunt in fideicommissi causam, vt directæ substitutionis figura, quoad fieri posit, retineretur. Ergo conuerti non debent in talia fideicommissi verba. Etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, rogo, vt qui nouissimus decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat. Quin potius conuerti deberent in hæc fideicommissi verba. Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, hæreditas mea pauperibus restituatur: quum hæc fideicommissi conceptio propior sit verbis directæ substitutionis.

35 Porrò in ea specie, in qua † nomen hæreditatis post reciprocum fideicommissum dirigitur non in grauatos, sed in honoratos, omnia restituenda sunt vltimo fideicommissario, non obstante regula d. l. Si Titius. ff. De legat. 2. Hoc ita ferme in terminis huius cap. scripsit Raphael Cuma. in d. §. Quidam liberis. nu. 14. & respondit idem ex facto consultus Raphael Cuman. consil. 3. Testator, vbi dixit, quòd in tali specie hæreditas continet quicquid est ipsius hæreditatis, non inspecto quo iure ad grauatum peruenerit. Idem scriptum reliquit in terminis huius cap. Angel. Perus. in l. Cùm virum, nu. 2. C. De fideicommis. quem retulit & sequutus est Raphael Fulgos. in subscriptione, quam fecit ad consilium Raphael. Cumani. Item facit ratio, quam adducit ipse Raphael Fulgos. videlicet, quòd si in proposita specie filius, & filia, simul decessissent, sine dubio pauperes totum haberent. Ergo ex voluntate pauperes debuerunt admitti ad totum: quanuis ex ordine filius, & filia, vita decessissent, argumento. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Item quia voluit præferre filiũ, vel filiã, pauperibus: & tandem pauperes totum habere, argumento. l. vel singularis. ff. De vulga. l. Qui duos. ff. De reb. dub. Denique sententiam vtriusque Raphaelis videtur secutus fuisse Alexand. in d. §. Quidam liberis, in fi. & secutus est Francisc. Ripa. in l. Hæredes mei. §. Cùm ita, nu. 45. ff. Ad Trebelliã. Sic cõcludo, quòd siue filius prior, & deinde filia, siue cõuerso ordine prior filia, & mox filius vita decessissent, bona testatoris secũdùm ipsius voluntatem in fideicommissum cecidisse viderentur. Quæ conclusio est vtilissima, si post tempora pubertatis vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum.

¶ Circa filiæ verò portionem glo. similiter vult, quòd mater ex persona eiusdem filiæ potuisset deducere tertiam & quartam aduersus pauperes fideicõmissarios. Quæ sententia planè est vera quo ad tertiam. id est, partem iure naturæ debitam ipsi filiæ. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testa. Sed eadem sententia planè est falsa quoad quartã, quæ iure institutionis competere solet hæredibus institutis, & fideicommisso oneratis. Nullo enim colore defendi potest, quòd mater ex persona filiæ vltra partem iure naturæ debitam filiæ, posset quartam deducere aduersus pauperes fideicõmissarios secundum ea quæ in sequenti glos. dicetur.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica quarta est quota hæreditatis oneribus hæreditarijs obnoxia: non autem est quota bonorum.*

§. Sed quia stipulationes. Instit. De fideicommis. hæred. sensus. ibidem. & num. 8.

L. Et sine C. Ad Trebellian. sensus latè explicatur, ibidem. cum plurib. sequentib.

2 *Quartæ Trebellianicæ origo indagatur.*

§. Sed quia hæredes. Instit. De fideicommiss. hæredita. sensus. ibidem.

3 *Bonorum legatarius aut fideicommissarius intelligitur, ære alieno deducto: nec tenetur ad æs alienum.*

4 *Ius patronatus ecclesiasticum, restituta hæreditate ex Trebelliano, non transit in fideicommissarium: huius tamen conclusionis declaratio subijcitur numero sequent.*

Cap. 1. De iure patrona. sensus. ibidem.

L. Quia perinde. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.

5 *Ius patronatus ecclesiasticum ad filium vel alium institutum in re certa, vniuersali hærede adeunte, non pertinet: eius tamen conclusionis declaratio subijcitur.*

6 *Ius patronatus ecclesiasticum non pertinet ad filium institutum in legitima: sed pertinet ad hæredem vniuersalem: eiusque conclusionis declaratio & limitatio.*

7 *Ius patronatus ecclesiasticum non transit in emptorem hæreditatis.*

Cap. Ex literis. de iure patrona. sensus. ibid.

8 *§. Sed quia hæredes. Institut. de fideicommissar. hæred. sensus.*

9 *Pegasiani Senatusconsulti autoritas fuit in Trebellianum translata.*

10 *Hæres adeundo hæreditatem videtur quasi contrahere cum ipso defuncto, & consequenter obligatur creditoribus & legatarijs.*

L. Apud Iulianum. in fine. ff. Ex quibus caus. in possess. catur. sensus. ibidem.

§. Hæres institut. De obligat. quæ ex quasi contractu. sensus. ibidem.

11 *Trebellianica potest per testatorem prohiberi, quemadmodum Falcidia.*

Authent. sed cùm testator. C. Ad legem Falcid. sensus, ibidem.

Cap. Raynaldus. de testament. sensus. ibidem.

12 *Trebellianica vtrùm possit per patrem filijs primi gradus prohiberi?*

L. Iubemus. C. Ad Tertullian. sensus, latè explicatur, cum num. sequent.

13 *Trebellianicam deducit pia causa hæres instituta contra alteram piam causam fideicommissariam.*

Pia causa priuilegio quod habet, ne contra eam deducatur Trebellianica, nõ vtitur contra alteram piam causam hæredem institutam. ibidem.

Authentic. Similiter. C. Ad legem Falcidiam, sensus. ibidem.

14 *Trebellianicam non deducit hæres institutus in re certa, alio*

ta, alio vniuersali hærede adeunte hæreditatem. & numero 19.

Cap. Si pater. *sensus. ibidem.*

15 *Trebellianicam non deducit fideicommissarius, qui post restitutam sibi hæreditatem alteri rogatus est restituere.*

16 *Quarta deducenda de legatis, aut fideicommissis rerum singularium,* Falcidia *propriè appellatur: sed deducenda ex fideicommisso vniuersali hæreditatis appellatur Trebellianica.*

§. *Sed quia hæredes. versicu.* Ex *singulis.* Institut. De *fideicommissar. hæreditat. sensus, latè explicatur, ibidem.*

17 *Pia causa habet priuilegium, vt contra de legato, aut fideicommisso rei singularis non sit deducenda quarta: siue* Falcidia, *siue* Trebellianica *sit appellanda.*

18 *Quarta deducenda ex legatis aut fideicommissis particularibus, nulla videtur iusta differentia: quamuis nomine differre deberent.*

20 *Legitima portio per legem* Falcidiam *non minuitur.*

21 *Trebellianica, siue nec* Falcidia, *non deducitur contra piam causam.*

Authen. Similiter. C. Ad leg. Falcid. *sensus. ibidem. & num. præced.*

L. 1. §. *Ad municipum. ff.* Ad legem Falcidiam, *sensus. ibidem.*

22 *Fideicommissum hæreditatis paternæ iniunctum impuberis hæredibus, non est vniuersale: sed est rerum singularium: vt non de* Trebellianica, *sed de* Falcidia *sit tractandum.*

23 *Trebellianica nomen magistrale.*

24 *Pegasianum senatusconsultum fideicommissis vniuersalibus & particularibus quartæ deductionem induxit. & num. 16.*

L. *Si sponsus. §. fin. ff.* De *donationib. inter vir. sensus. ibidem.*

25 *Trebellianica fuit deducenda in casu capit.* Si pater. *si substitutiones fuissent fideicommissariæ, contra* Innoc. & Bartolum.

Cap. Si pater. *sensus latè explicatur.*

26 *Persona interposita vtitur priuilegio vltimi capientis.*

L. *Cùm dotem. ff.* Ad leg. Falcid. *sensus, latè explicatur. ibidem.*

27 *Persona interposita tunc vtitur privilegio capientis, quando omnino saltem in dien vel post mortem est illi restituturus: secus si sub conditione.*

28 Conditio tacita: *Si sine liberis: non facit interim fideicommissum conditionale, vt filius rogatus post mortem restituere piæ causæ, non possit vti eiusdem piæ causæ priuilegio.*

29 *Trebellianica aut* Falcidia *deducitur contra fideicommissarium grauatum sub conditione restituere piæ causæ, etiam sine vllo onere cautionis ab hærede præstandæ.*

30 *Hæres restituens fideicommissum, non detracta quarta, videtur id fecisse non contemplatione testatoris, nec vltimi fideicommissarij, sed contemplatione prioris fideicommissarij.*

Trebellianicæ.

TREBELLIANICAE. Hoc est, quartæ, quam hæres rogatus hæreditatem restituere solet deducere: ad exemplum ferè eius quartæ, quam de legatis, & fideicommissis rerum singularium, hæres detrahit. §. Sed quia hæredes. Instit. De fideicom. hæred. Vnde si hæres ex asse institutus rogetur hæreditatem restituere, deducet tres vncias. Si verò institutus fuerit in dimidia hæreditatis parte, eamque rogatus sit restituere, deducet vnciam, & dimidiam. Et vt generaliùs dicam 1 † hæres rogatus hæreditatem restituere ex Trebelliano Senatusconsulto non quartam bonorum partem, ære alieno deducto, sed quartam hæreditatis partem actionibus hæreditariis pro virili obnoxiam debet deducere. Est enim quarta Trebellianica non quota bonorum, deducto ære alieno: sed est quota hæreditatis. l. 1. & l. Mulier. §. final. l. Si legatus. §. Si filio familiàs, versiculo, Multum interest. ff. Ad Trebellia. l. 1. & 2. C. eod. tit. in §. Sed quia stipulationes, in illis verbis: Pro rata &c. Instit. De fideicommissar. hæreditat. & l. final. in fine, titul. 1. part. 6. Meminit huius principij Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam. ff. Ad. l. Falcid. in 2. cap. principal. numero 32. Marian. Socin. Iunior consil. 122. numero 4. in 1. part.

§. Sed quia stipulationes. Instit. de fideicom. hæredit.

¶ Aduerte tamen, quòd contra hoc indubitatum iuris principium videtur text. difficilis in l. Et si ne. C. Ad Trebellian. vbi expressim probari videtur; quòd hæres non possit pro Trebellianica deducere quartam hæreditatis fideicommissariæ: sed magis quartam bonorum testatoris. Ita enim habet: Vltra quartam, ære alieno deducto. Et ita in hanc sententiam allegauit eum text. Henricus Bohic. in cap. Raynutius. numero 8. suprà eodem, sed & Alexand. Imol. in l. 1. §. Sed si quadraginta. ff. Ad Trebellian. colu. 1. in fin. & col. 2. in princip. meminit eiusdem difficilimæ legis. Adde quòd Salyc. in eadem. l. Et si ne, versiculo, Oppono, notauit eum text. pro hac parte, & Philip. etiam Corne. ibidem tenendum menti commendauit: quia communiter (inquit) seruatur contrarium.

L. Et si ne. C. ad Trebel.

¶ Pone igitur, quòd quidam cùm deberet creditoribus ducenta, reliquit in hæreditate sua quadringenta, & Petrum instituit vniuersalē hæredem, quem rogauit, vt hæreditatem Ioanni restitueret? Nempe si Petrus hæreditatem testatoris sponte adiuerit, Ioannes poterit ab eo extorquere actione ex testamento tercenta & quinquaginta. Si vtique verum est, quod credatur expressim cautum esse in d. l. Et si ne. Nam si Trebellianica non hæreditatis, sed bonorum quarta censeri debet, consequens est, vt Petrus non centum, quæ faciebant quartam hæreditatis, deducere potuerit nomine Trebellianicæ: sed magis sola quinquaginta, quæ faciebant quartam bonorum. Sic eueniet, vt Ioannes fideicommissarius omnimodo retinere debeat centum quinquaginta, & interim frui possit ducentis, quæ soluere creditoribus solus ipse teneatur.

¶ Sed tamen hoc iniquum esse videtur, & iuris ciuilis rationibus aduersatur: quum multò sit iustius; Petrum hæredem centum retinere, & Ioanni fideicommissario tercenta restituere: Sic enim Petrus hæres tenebitur cerditoribus in quinquaginta: & eisdem tenebitur Ioannes fideicommissarius in centum quinquaginta, argumento eorum quæ suprà allegaui. Idque ita verum esse pro constanti docuit Henricus Bohic. vbi suprà; & Doctores communiter in d. l. 2. Atque ita communiter seruari testatus est Philipp. Corne. in d. l. Et si ne.

Noua interpretatio.

¶ At verò Text. in d. l. Et si ne: vrget fortissimè in contrarium: vt nemo hactenus eius legis autoritatem

tatem cómodè effugere potuerit. Ego verò nouũ illius l. intellectum aperio: quo admisso minimè probatur ibidem, quòd quarta Trebellianica sit quarta pars bonorum; deducto ære alieno: quin potiùs contrarium ibi probatur: quòd sit quarta pars hæreditatis æri alieno obnoxia. Intelligo enim quòd verba illa illius text. Vltra quartam ære alieno deducto: non significant; quòd de quarta æs alienum deducatur; vt glos. ibi & Doctores omnes nõ rectè intellexerunt, multùm diuinantes ad literam illius text. Immo verò ea verba habent hanc sententiam, quòd hæredes venientes ab intestato, qui mulieris hæreditatem restituere erant rogati marito eiusdem mulieris, & priuigno, poterant primò de fideicommissaria hæreditate quartam Trebellianicam, id est, quartam eius hæreditatis deducere. Deinde vltra hanc quartam poterant de reliquo dodrante, id est, de reliquis nouem vnciis hæreditatis deducere æs alienum. Ita quòd fideicommissariis non dodrantem hæreditatem, sed dodrantem bonorum, deducto, videlicet, ære alieno, deberunt restituere. Secundùm quæ si testator reliquit in hæreditate sua quadringenta cùm deberet creditoribus ducenta; & hæres scriptus rogatus sit hæreditatem restituere, certè hæres scriptus non solùm deducet quartam hæreditatis partem, id est, centum: sed etiam de reliquo dodrante ære alieno, vt dictum est, grauato, deducet etiam centum quinquaginta. Ita quòd sola alia centum quinquaginta, quæ constituunt dodrantem bonorum ære alieno deducto, tenebitur restituere fideicommissario, contra communem opinionem, de qua suprà.

¶ Hic noster sensus (vt ego suspicor) prima facie abhorrere videbitur, & refragari dicetur principio tex. in §. Sed quia stipulationes, Instit. De fideicómissat. hæreditat. ibi: Pro rata protione actionibus tam in hæredem quàm in fideicómissarium competentibus. Quæ verba apertè demonstrare videntur; quòd fideicommissario nõ restituitur quota bonorum, ære alieno deducto: sed restituitur dodrans, id est, hæreditatis portio, cuius respectu oneribus hæreditariis fideicommissarius obstringitur. Quapropter prædicta verba illius §. Pro rata portione. &c. æqua lance conuincere videntur, quòd verba illa dict. l. Et fine: Aere alieno deducto: nec posint referri ad quartam Trebellianicam ab hærede scripto retinendam: nec referri posint ad reliquum dodrantem fideicommissario restituendum. Nam si quarta Trebellianica, & reliquus dodrans constituunt de per se non bonorum, sed hæreditatis portionem: si vterque ratione partis non bonorum, sed hæreditatis pro virili manet obnoxius alieno, vt in d. §. Sed quia stipulationes, quid est quod Imperator in d. l. Et fine, scripsit? Vltra quartam ære alieno deducto?

¶ Oportet ergo ad huius rei declarationem indagare, atque inuestigare vim, atque originẽ quar-
2 tæ Trebellianicæ. Et quidem † constat, quartam Trebellianicam primùm inuentam, & institutam fuisse in senatu, suggerente id Pegaso consule. Quapropter principio appellatum est Senatusconsultum Pegasianum, vt probatur in §. Sed quia hæredes, vbi declarat eleganter Theophilus Institut. De fideicommissariis hæreditatibus, Francisc. de Ripa in Rubrica. ff. Ad Trebellianum, in principio, & n. 6. Segura in repetitione. l. Imperatori. ff. eodem titu. Ad Trebellianum. num. 39.

§. Sed quia hæredes. Insti. De fideicom. here.

¶ Verum restituta hæreditate ex dicto Senatusc õsulto Pegasiano, nihilominus hæres scriptus manebat quidem hæres: atque onera hæreditaria subibat, vt in §. Restituta. & in d. §. Sed quia hæredes, in versic. Post quod, Institu. De fideicómissariis hæreditatib. Fideicómissarius verò, cui hæreditas; deducta quarta esset restituta, legarij partiarij loco erat id est, loco erat eius legatarij, cui pars bonorũ legabatur, vt expresè dicit text. in d. versic. Post quod. Quapropter quia fideicommissarius non portionẽ hæreditatis, sed portionẽ bonorũ recipiebat, hæc restitutio bonorũ faciẽda erat, ære alieno deducto.
3 Quoniã † ille, cui pars bonorũ restituitur, non debet sustinere aliqua onera hæreditaria, neque tenetur ad æs alienũ, argumẽto text. in l. Si quis seruũ. §. fin. ff. De legat. 2. in l. Bonorũ. ff. De verborũ significatione, & obseruauit glos. in verbo, Pars bonorũ, in d. §. Sed quia hæredes,

¶ Vnde potest colligi elegãs intellectus, & decidendi ratio ad textum, iuncta Bartoli interpretatione ibidem: in l. Quia perinde, versi. Restituta, ff. Ad Trebellianum: vbi dicit Bartol. quòd, restitu-
4 ta † hæreditate ex Trebelliano; ius patronatus ecclesiasticum non transit in fideicommissarium: sed integrum retinetur & permanet apud scriptum hæredem. Quam Bartoli sententiam constat esse communiter approbatam ex Alexandro in l. Si patroni. ff. Ad Trebellianum, Philip. Decio in l. Precibus. C. De impuberum, & aliis. n. 22. Rocho de Curte, de iure patronatus, in verbo. Ipse vel is. q. 9. atque ex aliis, quos retulit, & sequutus est Reuerendis. episcop. D. D. Couarruu. in libro 2. Variarum resolution. cap. 18. n. 8. & in dict. cap. Rayuutius. §. 9. ex nu. 8. vsque ad 12. Gulielm. Benedict. in repetit. cap. Raynutius, in verbo, Si abque liberis. 2. De cõpendiosa substitutione. n. 24. & in terminis resoluit etiam hanc esse communẽ opinionem Ioann. Hannibal in repetit. l. Naturaliter. ff. De vsucapionib. n. 239. & sequutus est Lancelot. Galiau. in repetit. l. Cẽturio. ff. De vulgari. n. 123. Nimirum, quia ius patronatus ecclesiasticum transit quidẽ in hæredes etiã extraneos, iuxta text. in cap. 1. De iure patronatus, & in Clement. Si plures, eodem titul. glos. in. cap. Considerandum. 19. quæst. 7. & iuxta communẽ opinionem, quam resoluit Abb. in d. cap. 1. De iure panatus, & resoluunt alij quamplures autores, quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarru. in d. cap. 18. n. 6. Paul. Paris. consil. 48. n. 4. & 12. in 4. parte. Cæterùm non potest transire titulo singulari, aut alio in particulares successores; aut in alios quoscunque, qui non sint hæredes; neque in legatarios: nisi hoc testator expresè declarauerit, & simul etiam episcopi autoritas interuenerit, iuxta communem Doctorum interpretationẽ in cap. Cùm seculum. De iure patronatus, cap. Illud; cap. Cùm laici, capit. Suggestum, eodem titulo. quam communem resolutionem in terminis resoluit Curtius Iunior in consilio 87. numero 6. Quapropter cùm fideicommissarius non sit hæres, cui, videlicet, non hæreditas, sed pars bonorum restituitur, vt in d. §. Sed quia hæredes, Insti. De fideicommissar. hæreditatib. iuncto §. Restituta, eodem titulo, & in l. Si necem. §. finali. ff. De bonis libertorum, & quod scribit Ioannes Andre. in præsenti; numer. 15. planè sequitur, quòd quando testator iussit restitui hæreditatem; non intelligitur voluisse, quòd restituatur ius patronatus, ad quod episcopi

Capit. 1. De iure patrona.

scopi autoritas necessariò desideraretur. Sed tantùm intelligitur voluisse, vt hæres scriptus ea bona restituat, quæ suo solo ministerio in fideicommissarium transire possunt. Et inter alias hæc mihi videtur solida ratio ad defendendam supradictam communem opinionem: quam tamen intellige, & limita ex inferiùs dicendis n. sequent.

5 ¶ Vnde colligitur † primò, quòd extraneo vniuersali hærede instituto adeunte, ius patronatus ad illum, non verò ad filium in re certa hæredem institutum pertinet. Nimirum, quoniam in re certa hæres institutus re vera, non hæres, sed legatarius est secundus, argumēto text. in l. Quoties. C. De hæredib. instituend. & in l. Ex facto, la grande. ff. eodē titul. & iuxta ea, quæ latè declaraui suprà in prima parte in glos. In re certa. & in hac 2. parte in gloss. Subsequenter & filia. Et in terminis hanc sententiam affirmauit Cardin. in rubrica, De iure patronatus. & Abb. in cap. 1. eodem titul. Philippus Frāc. in isto cap. Si pater, numero 39. Cæsar Lambertin. in 2. parte, De iure patronatus, libro 1. quæstione 2. articulo 19. numero 13. vbi resoluit hanc esse communem opinionem, quod etiam resoluit Gulielmus Benedictus in repetitione cap. Raynutius, suprà eodem, in verbo. In eodem testamento relinquens, el. 1 nume. 291. & hanc sententiam fuit etiam sequutus Robert. Marāt. in repetit. l. Is potest. ff. De acquir. hæreditate, num. 37. quam etiam nouissimè defendit Reuerendiss. D. D. Couarruu. in dict. lib. 2. variar. resolution. cap. 18. num. 7. cōtra Fredericum consil. 225. Ancharranum in dict. Clemen. Si plures. col. 2. De iure patronatus.

¶ Secundò colligo, quòd eadem ratione, si filius sit institutus in sua † legitima, alio hærede vniuersali instituto adeunte, certè ad hæredem vniuersalem integrum ius patronatus pertinebit: non autem ad filium, qui in legitima, id est, in quota bonorum, & veluti in re certa, non autem in quota hæreditatis institutus deprehenditur, iuxta communem opinionem, quam superius resolui in hac ipsa parte, in glos. Subsequenter & filia. Quam conclusionem in terminis affirmauit Reuerendiss. D. D. Couarru. in d. cap. 8. num. 9.

6

¶ Ego autem in hac quæstione, & etiam in altera superiùs proposita de filio instituto in re certa, parumper subsistēdum existimo. Et primùm, quòd attinet ad filium institutum in re certa, alio vniuersali hærede instituto adeunte, non dubito quin si filius ipse velit ex testamento retinere rem certam, in qua fuit hæres institutus, non poterit fortassis consequi ius patronatus: hoc solo casu poterit defendi superior communis opinio. Verùm enimuerò si filius in re certa hæres institutus, prætermissa, & repudiata illa re certa, velit consequi suam legitimam in omnibus bonis & iuribus hæreditariis, proculdubio audiendus videtur, argumento text. in l. Scimus. §. Repletionem. C. De inofficioso testamento. quem textum ad hoc notant Cynus, Baldus, Paul. Castrens. & Ias. & latè Roderic. Xuarez in repetitione l. Quoniam in prioribus. in 11. ampliatione. C. De inofficioso testamento. & in terminis resoluit hanc esse communem opinionem Bereng. Fernand. in repetitione l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in cap. 3. principali. nume. 55. & 56. Nam etsi hodie filius institutus in re certa, nō possit nullum dicere patris testamentum. iuxta text. in Authent. Vt cùm de appellatione cognoscit. §. Hæc autem. versicul. Cæterùm. Collatio. 8. potest tamen filius nihilominus agere ad supplementum, & vt sibi redintegretur legitima in omnibus bonis & iuribus hæreditariis. Ergo filius, repudiata re certa, siue sit admittendus tanquam institutus in portione hæreditaria æquiualente suam legitimam, siue sit admittendus tanquam institutus in legitima, proculdubio ad eum pertinet ius patronatus simul cum hærede vniuersali. Solùm hoc intererit, quòd si filius admittitur, prætermissa re certa, tanquam institutus in portione hæreditaria æquiualente suam legitimam, tunc contendere poterit ius patronatus in se tanquam in hæredem portionis hæreditariæ ipso iure translatum fuisse. Sed si (vt verius videtur) est admittendus ad supplementum legitimæ tanquam hæres institutus in legitima, vel in re certa, tunc hæres filius in legitima rectè contendet ius patronatus ad se pertinere simul cum vniuersali hærede. Cæterùm necessariò desiderabit episcopi autoritatem, iuxta textum in dict. cap. Cùm seculum. De iure patronatus. cum aliis suprà allegatis. Quinimmo eleganter tentabitur, quòd etiam si res certa, in qua filius fuit hæres institutus, æquiualeat legitimæ portioni, excepto iure patronatus, poterit filius pro consequendo iure patronatus, quod est inæstimabile, agere ad supplementum, etiam retenta re certa; quæ legitimam portionē duntaxat constituebat. Sed agendo ad supplementum, necessariò authoritatem episcopi desiderabit.

¶ Consequenter, quod attinet ad filium institutum in sua legitima, dato cohærede vniuersali adeunte, manifestè colligitur, quòd etsi is filius deberet intelligi institutus nō in aliqua hæreditatis portione sed in quota bonorum, iuxta supradictam communem opinionem, & proinde ius patronatus ecclesiasticum non intelligatur ipso iure transire in hunc filium, qui nullam habet hæreditatis portionem, habet tamen is filius manifestum patris iudicium legis autoritate comprobatum, ex quo pater voluit filium esse admittendum pro sua legitima in omnibus bonis & iuribus hæreditariis. Et consequenter poterit filius pro repletione suæ legitimæ prætendere ius patronatus apud iudicem ecclesiasticum, cuius consensum, & autoritatem necessariò desiderabit. Denique filius institutus in legitima, vel in re certa, poterit de episcopi licentia consequi ius patronatus.

¶ Vltimò subinfertur, quòd etiam restituta hæreditate, quamuis in fideicommissarium statim non transeat ius patronatus: poterit tamen ex testantis iudicio accedente episcopi autoritate, ius patronatus consequi: & ita procedet opinio Romani in dict. l. Si patroni.

¶ Tertiò principaliter colligo, quòd quemadmodum in fideicommissarium non transit ius patronatus, sed integrum apud hæredem permanet, secundùm superiorem communem opinionem:

7 sic etiam † vendita hæreditate, aut venditis bonis hæreditariis, non transibit in emptorem ius patronatus. Neque enim video inter hos duos casus iustam differentiæ rationem reddi posse. Quam sententiam in terminis affirmauit Paul. Eleaz. in quæst. incipienti, Patronus ecclesiæ sancti Martini; & sequutus est Barbatia in cap. Quanto. de iudiciis, suprà col. 8. & Cæsar Lambertin. De iure patronatus, lib. 1. 2. parte, quæst. 5. articulo. 15. numero 4. Tametsi contrariam sententiam, immò quòd ius patronatus

tronatus vendita hæreditate transeat in emptorem affirmauerit Hostiens. quem omnes ibi sequuntur in cap. Ex literis, per text. ibi. De iure patronatus, & sequitur Felin. in cap. Causam quæ, colum. 5. De præscriptionibus. Rochus de Curt. De iure patronatus, in verbo. Ipse vel is; quæst. 22. & resoluit hanc esse communem opinionem ipse Lambertin. vbi suprà, numero 4. quam communem refert etiam & sequitur reuerendiss. D. D. Couarruu. in d. cap. 18. numero 8. Et eandem sententiam resoluunt etiam esse communiter approbatam Augustin. Beroius in d. cap. Ex literis. numero 63. & Philip. Dec. consil. 127. numero 3. quam etiam sequutus est Ioann. Igneus in repetit. §. Non aliàs. l. Necessarios. ff. Ad Senatusconsultum Syllanianum. numero 483. argumento text. in d. cap. Ex literis, iuncto cap. 1. & Clementina. 2. eodem titulo. Sed certè non auderem defendere hanc communem sententiam. Nam etsi ius patronatus transeat in hæredem hoc ideo quia hæreditas est quid vniuersum: vel potiùs quia ex priuilegio ab ecclesia est indultum, vt transeat ius patronatus ad hæredes etiam extraneos, vt in d. c. 1. De iure patronatus. Cæterum vbi primùm hæres hæreditatem adiuit, & ius patronatus quæsiuit, iam deinceps hæreditas adita desiit esse hæreditas; & fuit effecta proprium patrimonium, argumento tex. in l. Sed & si plures. §. Filio. ff. De vulgari. l. fi. ad fin. C. De inof. testamen. docet Bart. in l. Si Trebellianum, & in l. Si quis seruum. §. final. ff. De legatis. 2. glos. in l. 1. §. Veteres. ff. De acquirenda possessione. Proinde hæres non dicitur vendere hæreditatem, sed bona propria, quæ ante aditionem fuerant hæreditaria. Quapropter, venditis illis bonis, non intelligitur vendere ius patronatus: quia id esset contra textum in cap. De iure, De iure patronatus. Ergo quanuis ex priuilegio ecclesiæ ius patronatus ipso iure transeat in hæredem, tamen non potest transire in fideicommissarium secundùm communem opinionem: & mulò minùs transibit in emptorem hæreditatis contra alteram communem opinionem. Fideicommissarius verò poterit iustè consensum episcopi impetrare, & ius patronatus ex testantis iudicio consequi.

Cap. ex literis. de iure patro.

¶ Quartò & vltimò colligo, quòd publicatis, aut cõfiscatis bonis alicuius, ius patronatus ecclesiasticũ nõ transit in fiscũ, vt in terminis affirmauit glos. in Clemẽtina, Pastoralis, verbo, Subiectæ, De sentent. & re iudica. facit glos. in simili in cap. Satis peruersum. 56. distinct. Et hanc sententiam in terminis affirmauit Barbat. in cap. Quanto. nume. 17. suprà, De iudic. sensit Felin. ibidem nume. 3. Præpositus Alexandrin. in capit. 1. colum. 5. x. distinctio. Et hanc sententiam latè & eleganter defendit Hieronymus Gig. in tract. De crim. læs. maiest. titu. De pœnis committentium crimen læsæ maiest. q. 45. Tametsi glos. 1. in cap. Filiis vel nepotibus. 16. quæstio. 7. apertè contrarium voluerit: videlicet, quòd ius patronatus transit in fiscum cum vniuersitate bonorum publicatorum per iudicem laicum: quam glo. sequuti sunt Abb. in dict. cap. Quanto. De iudic. nu. 9. Stepha. Aufre. De potestate seculari, in reg. 4. fallentia 21. & alij quamplures, quos retulit & sequutus est Rochus de Curte, de iure patronatus, in dicto verb. Ipse vel is. q. 29. Quorũ sanè opinio ex eo apertè conuinci videtur, quòd ius patronatus ecclesiasticũ neq; possit publicari per iudicẽ secularẽ neq; possit etiam transire in ipsum fiscum, qui non est hæres. Neq; ad rem attinet præcipuum eorum fundamentum, videlicet, quòd ius patronatus transit ad hæredes extraneos, & quod ad fiscum transeunt omnia, quæ solent transire ad hæredes extraneos. l. 1. 2. & 3. ff. De bonis damnat. cum notatis à Bar. in l. Si finita. §. Si de vectigalibus. ff. De damno infecto. Nam respondeo, verum quidem esse, quòd ea, quæ transeunt in hæredes extraneos de iure communi, transeunt etiam in fiscum. Cæterùm ius patronatus ecclesiasticum in omnes hæredes transit de solo iure speciali, vt habetur in dict. cap. 1. De iure patronatus. Secundò, & melius respondeo, quòd si, publicatis bonis per iudicem secularem, posset videri publicatum ius patronatus; tunc locus esset argumento, quòd scilicet, ius patronatus, cum reliquis bonis transiret in fiscum tanquam in hæredem extraneum. Sed in proposita specie contendimus quòd iudex secularis ex defectu iurisdictionis non potuit per publicationem abdicare ius patronatus à dominio delinquentis, argumento text. in d. cap. 4.

¶ Nec item obstat text. in dict. cap. ex literis: nam huic argumento solùm esset locus, quando ius patronatus non esset principaliter considerabile de per se, sed esset annexum alicui villæ, vel fundo: quo casu libenter agnosco, quòd in fideicommissarium, vel in emptorem hæreditatis, aut etiam in filium institutum in ea villa, aut etiam in fiscum transiret ius patronatus annexum. Nam si ius patronatus sit de per se principale & distinctum, in nullo horum casuum transibit.

8 ¶ Ergo vt ad superius institutum † redeam, quoniam hæres scriptus, adita hæreditate, etiam post illius restitutionem, hæres permanebat, atque onera hæreditaria subibat, propterea necessariæ visæ sunt illæ stipulationes; quarum Iustinianus meminit in dict. §. Sed quia hæredes. Institut. De fideicommissariis hæreditatibus: vt illis interpositis, fideicommissarius obligatus maneret pro sua portione bonorum.

§. Sed quia hæredes. Institu. De fideicõ. hæred.

¶ Hoc autem Senatuscons. Pegasianum, quia captiosum visum fuit circa earum stipulationum interpositionem, meritò fuit explosum, eiusque autoritas quod attinet ad quartæ deductionem, suppresso nomine Pegasiano, tota in Trebellianum fuit translata, quod simpliciter censuit, restitutionem, deducta quarta, faciendam esse fideicommissario, qui deinceps oneribus hæreditariis implicatus maneret. §. Sed quia stipulationes. Instit. eod. tit. De fideicommis. hæredit. Quanuis autem in scripti hæredis fauorem per Senatuscõsultum Trebellianum fuerit introductum, quòd sine vllis interpositis stipulationibus fideicommissarius teneatur onera hæreditaria subire pro sua bonorum portione, semper tamen debet retineri, quòd hæres scriptus re vera directò hæres permanet, qui mero iure tenetur onera hæreditaria subire, vt Senatusconsultum Pegasianum rectè declarauit: cuius autoritas in hoc non
9 fuit † reuocata, sed confirmata & translata in Trebellianum: vt probatur in dict. §. Sed quia stipulationes ibi: Omnem autoritatem Senatusconsulto Trebelliano præstare.

¶ Hinc clarè colligitur, quòd hæres scriptus deducet ex fideicõmissaria hæreditate quartã Trebellianicã sibi debitã. Deinde, si velit, potest deducere æs alienum, & eo deducto, reliquum dodrantẽ bonorum restituere fideicommissario. Nam quod fa-

uore hæredis Senatusconsultum introduxit, vt facta restitutione, fideicommissarius ad onera hæreditaria pro rata bonorum teneretur, poterit quidẽ scriptus hæres renunciare: vel potest id intelligi de ære alieno, quod post factam restitutionem deberi constitit: id quod fideicommissarius pro rata sustinebit. Nam si tempore restitutionis debitum æs alienum constitisset, non dubito, quin hoc casu volente scripto hærede, hæres ipse scriptus, deducta ex Trebelliano sua quarta hæreditatis, possit etiam & de reliquo dodrante æs alienum deducere, & restituere reliquam bonorum portionem, per tex. in d. l. Et sine. Hæres enim scriptus iure prætendet, quòd ipse re vera est hæres, & quòd ab adita hæreditate tenetur, & obstringitur oneribus hæreditariis. arg. text. in §. hæres. Instit. De obliga. quæ ex quasi contractu nascun. facit quod scripsit Philipp. Corne. in consil. 207. nu. 25. 27. in 1. part. facit text. in l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. iuncta l. Imponenda. C. eod. titu. & coniuiuncto eo, quod docuit Iulius Paul. lib. 4. Recept. sentent. tit. 3. vers. Lex Falcidia.

¶ Quo loco est animaduertendum, quòd scripto hærede adeunte hæreditatem, non intelligitur
10 debere † creditoribus ex nouo quasi contractu aditionis, vt non rectè declarauit Bart. per tex. ibi in l. Apud Iulianum. in fin. ff. Ex quibus caus. in possess. eatur. & declarauit conclusio summaria, tex. in d. §. Hæres. & sequutus est Ias. in l. Nemo potest. in 2. lectu. nume. 19. ff. De legat. 1. & in 2. lectu. num. 4. ff. Ad Trebell. magis ergo scriptus hæres adeundo hæreditatem, intelligitur quasi contrahere cum ipso defuncto, cuius vicem atque personam repræsentare intelligitur. l. 2. §. Ex his. ff. De verb. obliga. in Auth. De iureiurand. à moriente præstito. in princip. Collatio. 5. facit glos. celebris in l. His consequenter. §. Sed quum monumentum. in verb. Præscriptis verbis. ff. Familiæ erciscundæ. Proinde, adita hæreditate, creditores cõuenire debent hæredem scriptum, non ex nouo quasi contractu, inducto ex aditione hæreditatis: neque enim mutatur qualitas antiqui contractus: sed magis debent eum conuenire ex antiquo cõtractu celebrato cum testatore, cuius personam hæres sustinere cœpit ex quasi contractu inducto in aditione, vt melius declarauit Bartol. sibi contrarius in l. De eo. ff. De iudic. Alexand. & Ias. col. fin. in l. Cùm res. ff. De legat. 1. Marian. Socin. in l. Cùm filiusfamilias. in 4. part. num. 18. ff. De legat. 1. Philip Dec. in l. Qui cum alio. num. 6. ff. De regul. iur. Neque obstat text. in d. l. Apud Iulianum. in fi. ff. Quibus ex causis in posses. eatur. Nam debet intelligi, ꝙ hæredes ibi adeundo hæreditatem intelliguntur quidem quasi contrahere, non cum creditoribus, quibus iam ex antiquis contractibus debebatur, sed intelliguntur quasi contrahere cum legatariis, aut aliis in testamento honoratis, quibus tunc demum hæres debere incipit. argumento text. in l. Ex maleficio. versic. Hæres. ff. De actionib. & obligat. & in d. l. Qui cum alio. & in d. §. Hæres. facit tex. singularis in l. legata sub conditione. ff. De conditionib. & demonst.

L. Apud Iulianũ. in fi. ff. Ex qui. caus. in poss. eat.

§. Hæres Inst. De obli. quæ ex quasi cõtract.

11 ¶ Secundò præmitto, † quòd admissa glos. sententia in §. Sed quia stipulationes. in verbo, Liceat. Institutio. De fideicommissariis hæreditatibus. & Bartolus in l. Marcellus. in princip. ff. Ad Trebellianum. Bartoli & omnium ferè in Authentic. Sed quum testator. C. Ad legem Falcidiam. vbi dicunt, quòd hodie testator potest prohibere non solùm Falcidiam, sed etiam deductionem quartæ Trebellianicæ, qua expressè prohibita, cessare debet deductio, argumento text. in dicta Authent. Sed quum testator. iuncto §. Si verò expressim. in Authen. De hæredib. & Falcid. Collat. 1. iuxta quam sententiam debet limitari text. in cap. Raynaldus. De testamentis. & hanc esse communem opinionem, multis citatis authoribus resoluit Philip. Corne. nume. 6. in dict. Authent. Sed quum testator. Marian. Socinus Iunior consil. 137. nume. 6. & consil. 170. numero 24. 1. parte. & Reuerendiss. Episcop. D. D. Couarru. in dict. cap. Raynaldus. §. 3. nume. 6. & Anton. Gomes. in primo Tomo. cap. 5. nume. 11. contra glos. in verbo Cessat. in fine. & in dicta Authent. Sed quum testator. & contra Bar. sibi contrarium in l. Nemo potest. nume. 7. Ioannem Crotum ibidem nume. 17. ff. De legat. 1. & Andr. Alciat. lib. 5. Paradoxorum. cap. 19. Admissa ergo prædicta communi sententia, quam existimo verissimam, incidit magna illa controuersia; vtrùm, videlicet, in terminis huius cap.
12 in † filiis primi gradus, de quibus hic, potuisset pater expressè prohibere, & auferre quartam Trebellianicam? In qua quæstione offert sese in primis text. ille capitalis in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. in illis verbis: Licèt hoc testator rogauerit, vel iusserit: iunctis verbis sequentibus. Quæ verba impulerunt Bald. Paul. & Salyc. in d. Authent. Sed quum testator, ad dicendum, quòd pater non possit prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus. Et hanc partem plures alij sequuti fuerunt, quos longum esset recensere, quosque referunt & dicunt hanc esse communem opinionem Philip. Corne. in d. l. Iubemus. Ioann. Crot. num. 8. Francisc. Ripa. num. 52. in d. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Ias. in d. l. Marcellus. num. 55. Marian. Socin. Iunior consil. 13. & consil. 136. num. 9. & consil. 137. in 1. part. & consil. 28. num. 2. in 2. parte, Paul. Paris. consil. 18, nu. 97. in 2. parte, & consil. 53. num. 51. in 3. parte Cuius conclusionis summa ratio constituta est in filiorum fauore: & propter istam rationem hanc partem nouissimè sequutus est Reuerendiss. Episcop. D. D. Couarruu. in cap. Raynutius, suprà. De testament. §. 11. numero 7.

L. Iubemus. C. ad Trebellia.

¶ Rursus verò contrariam sententiam, immo quòd etiam filiis primi gradus, quanuis substitutio fuisset fideicommissaria in terminis huius cap. possit pater prohibere Trebellianicam, censuit Cynus in d. l. Iubemus, cuius sententiam plures quoque autores sequuti sunt, dicentes hanc quoque esse communem opinionem; vt referunt doctores suprà allegati, & resoluit Paul. Paris. consil. 53. numer. 52. & consil. 21. num. 43. in 3. parte, Paul. de Monte Pico in repetit. l. In quartam, ff. Ad legem Falcidiam, numer. 344. & Berengar. Fernand. in repet. eiusdẽ l. n. 316. Neque enim vlla cõueniens differentiæ ratio inter extraneos hæredes grauatos, & inter filios primi gradus assignari aut considerari potest: vt meritò inconstantiam Doctorum in hoc articulo miretur Aymon Sauilian. cons. 16. col. fin.

¶ Equidem in hac controuersia in primis animaduertendum censeo, quòd in terminis text. in d. l. Iubemus, qui allegatur pro prima communi opinione, non potest considerari fauor filiorum primi gradus. Quoniam ibi filius fuerat rogatus restituere hæreditatẽ alteri testatoris filio, vel filiæ sub cõditione, si sine liberis vita decessisset. Quapropter in præiudiciũ alterius fratris substituti: & æqualiter pri

uileg

uilegiati, non potuit considerari fauor ipsius filij grauati, quominus pater propter solum filij grauati fauorem non posset prohibere deductionem Trebellianicæ. Tum maximè; quòd text. ille loquitur principaliter etiam eo casu, quo plures filij fuerunt instituti, atque reciproco fideicommisso inuicem grauati: quo casu fauor, aut præiudiciũ vnius cum fauore aut præiudicio alterius debebat compensari, argumento text. in l. Si pater puellæ. C. De inofficio. testamen.

¶ Item quòd filio substituto, non potuerit considerari fauor alterius filij grauati, induco text. in l. Sed & milites, in princip. ff. de excusationi. tuto.
13 cuius argumento † receptum extat, quòd etiam si hæres grauatus restituere piæ causæ non possit deducere Falcidiam, nec etiam Trebellianicam, argumento tex. in Authent. Similiter. C. Ad l. Falcid. & iuxta communem opinionem inferiùs resoluendam, tamen si pia causa fuisset hæres instituta, & grauata restituere alteri piæ causæ, bene posset deducere Falcidiam, aut Trebellianicam. Nam quod attinet ad eius deductionem faciendam, vel non; vna pia causa non exercet priuilegium contra alteram. Et hanc sententiam resoluit esse communem illam sequutus Philip. Dec. in cap. In præsentia, nu. 51. De probation. sequitur Bartholomæ. Socin. in l. Marcellus. §. Quod autem, numero 8. ff. Ad Trebellian. & sequuti sunt plures alij, quos congessit Andre. Tiraquell. in tractatu de priuilegiis piæ causæ, in priuileg. 26. vbi etiam allegat plures contrariam sententiam tenentes, & contrarium tenuit etiam Ludouic. Gomez. in §. Rursus, num. 27. Instit. De actionib. Ergo, retenta prædicta communi opinione, non potuit considerari fauor filij grauati quominus pater potuisset Trebellanicam prohibere: quoniam, videlicet, alter filius erat substitutus: tum maximè, quòd text. loquitur etiam eo casu, in quo omnes filij grauati fuerãt reciproco fideicõmisso.

Authen. Similiter. C. Ad legẽ Falcid.

¶ Secundò noto, quòd, stante dispositione iuris ciuilis, secundùm quod filius grauatus de restituenda hæreditate non potuisset deducere nisi legitimam, vel solam quartam Trebellianicam loco legitimæ subrogatam, vt declaraui in superiori glos. super verb. Absque deductione, constare omnino debet, quòd in terminis. d. l. Iubemus, pater filiis grauatis non potest prohibere quin deducant quartam Trebellianicam ex corporibus hæreditariis, nec potest præcipere, quòd illam percipient ex fructibus. Quoniam cùm dicta Trebellianica succedat loco legitimæ, constare debet; quòd filius debet legitimam aut Trebellianicam loco legitimæ subrogatam in corporibus hæreditariis, non verò in pecunia vel vsufructu, vt declarauimus suprà in 1. parte; in verb. In re certa.

¶ Adde quòd in d. l. Iubemus, verba illa: Licèt hoc testator rogauerit, vel iusserit: duntaxat videntur referenda ad verba proximè præcedentia, scilicet, quòd fructus non sunt imputandi in filiis primi gradus: licèt hoc testator rogauerit vel iusserit. Non autem possunt referri ad facultatem deducendi Trebellianicam. Quoniam eo tempore ante Iustinianum in dicta Authent. Sed cùm testator, non solùm filiis primi gradus, sed etiam aliis quibuscunque non poterat prohiberi, nec Falcidia, nec Trebellianica.

¶ Solùm ergo dubitatio hæc propriùs potest incidere, semota legali dispositione, in foro tantùm ecclesiastico, vbi seruatur ius Põtificiũ vel etiã si de consuetudine seruetur in foro seculari: iuxta quod ius Pontificium, vltra legitimam iure naturæ debitam filius grauatus sub conditione poterit deducere quartam Trebellianicam. Potest enim dubitari, vtrùm pater possit prohibere filio hanc quartam Trebellianicam, ne filius eam deducat vltra legitimam iure naturæ sibi debitã? Et sanè si reuoces in memoriã præcipuam rationem, ex qua fundata est & defendi potest decisio Pontificum, tota ratio cõstituta est in eo, quòd filius mortuo patre, statim tanquã filius deducit legitimã: propter quod non debuit priuari: quin postea veniente conditione, tanquã extraneus deducat Trebellianicam. Ergo si in terminis iuris Pontificij vltra legitimam deducit Trebellianicam tanquam extraneus, clarè sequitur, quòd ei tanquam extraneo possit pater hanc Trebellianicam prohibere. Quod eleganter animaduertit Berengar. Fernand. in repetit. dict. l. In quartam. ff. Ad l. Falci. in 3. præfatione. num. 316. Quod verò vltra legitimã iure naturæ debitã pater possit prohibere ne filius deducat Trebellianicã debitã ex decisione Pontificũ in terminis affirmauit Pau. de Cast. & Alex. in l. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. ad Treb. quos cũ aliis autoribus retulit & sequutus est Pau. Paris. cons. 93. nu. 50. in 2. part. Adde, quòd, obseruata Pontificum decisione, filius, si purè fuisset grauatus restituere, nõ dubitaretur quin vltra legitimã iure naturæ debitã non potuisset deducere alteram quartam Trebellianicam secundum communem opinionem superiùs declaratam in dict. glos. Absque deductione. Ergo nihil mutari debet, si pater filio indulgens nõ eum grauauit purè, sed sub conditione, eo adiecto, vt, veniente conditione, non possit quartam Trebellianicam deducere. Idque suaderi potest ex eo, ꝙ summa ratio distinctionis inter puram, & inter conditionalem fideicommissi restitutionem, solùm pẽdet ex præsumpta defuncti voluntate: qui si purè filium grauauit, nõ intelligitur permisisse, quòd vno eodemque tempore fiat duplex deductio. Ergo etsi filium grauauit sub conditione, & expressè prohibuit Trebellianicam, videtur quòd filius non possit eam deducere vltra legitimam iure naturæ debitam.

¶ Vltimò cùm noua Pontificum decisio contra iuris ciuilis rigorem nimium indulgeat filiorum fauori, dum permittit filiis grauatis sub conditione duplicem deductionem, iustum est, hunc fauorem temperare ex parentis voluntate: vt si pater expressè prohibeat non habeat locum, Pontificũ decisio.

¶ His ita præmissis, circa intellectũ quartæ Trebellianicæ nota primò ex hoc text. secundùm glos. interpretationem in verbo. Absq; deductione, ꝙ si substitutiones fuissent fideicommissariæ potuisset mater ex persona filiæ deducere quartam Trebellianicam de re certa, in qua filia instituta fuerat. Sic habes argumentum ex hoc textu collectum, iuncta autoritate glos. cum qua ordinarij hic videntur transi-
14 uisse, quòd hæres † institutus in re certa potest deducere Trebellianicam.

Glos. in verbo, Absque deductione, explicatur.

¶ At verò Bald. in l. Filium quem habentem. n. 27. C. Familiæ erciscundæ. expresim docuit, quòd ex persona filij hæredis in re certa instituti potest quidẽ detrahi pars iure naturæ debita ipsi filio: sed non potest detrahi quarta Trebellianica, quæ iure institutionis solet detrahi. Mouetur Bald. quoniam

institutus in re certa non est hæres vniuersalis, facit text.in l.Ex facto, la grande.ff.De hæredib.instit.in versiculo, Et si fortè Falcidia. Porrò non potest quartam deducere, nisi qui sit vniuersalis hæres, argum.l. Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcid.in l.Mulier.§.Vt Trebelliano, in l.Ita tamen.§.Trebellianum.ff.Ad Trebellianum.

¶ Sed Curtius Iunior in consil.160. numero 7. versic. Postremò, affirmat, Baldum inaduertenter loquutum fuisse:& ex facto consultus in huiusmodi specie contrarium respondit. Pater filium Ioannem in re certa hæredem instituerat:in cæteris autem omnibus bonis suis vniuersales hæredes fecerat alios filios. Rogauerat autem Ioannem, vt si sine liberis decederet, rem certam, in qua fuerat institutus, fratribus suis restitueret. Testatore mortuo, ac deinde Ioanne filio sine liberis defuncto, vxor Ioannis ab eo hæres instituta ita demum rem certam ex persona defuncti mariti fideicommissariis restituere volebat, si modò de ea re certa legitimam in primis iure naturæ debitam, & deinde Trebellianicam iure institutionis deduceret. Respondit Curtius Iunior, quòd mulier rectè intendebat facere deductionem non solùm legitimæ portionis iure naturæ debitæ, de qua non est dubium, sed etiam quartæ Trebellianicæ aduersus Bald. vbi suprà. Motus est; quoniam hæres in re certa institutus non est legatario comparandus, sed magis hæredi. Item motus est autoritate glos. in præsent.in dict. verb. Absque deductione, quæ hoc manifestè voluit. Denique argumentatus est, hanc opinionem clarè fuisse de mente Pontificis in hoc cap.Si pater: cùm vtique ad excludendas quartas præcisè Pontifex ponderauit, quòd substitutiones, de quibus hic intelligi deberent directæ pupillares. Quasi (inquit) fateretur idem Pontifex, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater legitimam,& Trebellianicam deducere tam ex persona filij hæredis vniuersalis, quàm ex persona filiæ hæredis particularis institutæ in re certa.

¶ Ego autem pro hac parte affero in medium autoritatem Bartoli in consilio 22.Homo Accursuli: vbi (quanquam eius verba vitio scriptoris corrupta sint) proposuit, quòd testator habens quatuor filias, & vxorem prægnantem: instituit filias in certa quātitate hæredes,& in aliis bonis omnibus suis instituit posthumum sub conditione, Si masculus nasceretur. Mortuo testatore vna ex filiabus statim post patrem vita decesserat. Mox posthumus natus masculus post octo vitæ dies similiter perierat. Respondit Bartol.nu.4.quòd filiæ priori mortuæ mater & sorores vtrinque coniunctæ poterant hæredes ab intestato existere. Item respondit; ꝙ eædem mulieres ex eiusdem filiæ persona tenebantur quantitatem, in qua fuerat à patre hæres instituta, restituere posthumi defuncti successoribus, detracta legitima,& Trebellianica. Proinde Bart.voluisse videtur, quòd in terminis huius cap. possit regulariter detrahi Trebellianica ex persona filiæ in re certa hæredis institutæ. Sic opinio hæc, quòd hæres institutus in re certa possit detrahere Trebellianicam, videtur habere pro se authoritatem Pontificis in hoc cap. à contrario sensu. Habet certè authoritatem glos.in præsent.in dict.verb. Absque deductione, quam ex ordinariis nemo improbauit, & Bartoli in dicto consilio qui hoc securè respondit, & Curtij Iunioris, qui hoc idem ex professo asseruit.

¶ Sed profectò hæc opinio nullo modo probāda videtur: & in iudicando, & consulendo penitus respuēda est. Nam receptius, & verius est, quòd hæres institutus in re certa, adeunte alio hærede vniuersaliter instituto, non possit quartam Trebellianicam detrahere iure institutionis competētem. Hoc enim Bald. asseruit in dict.l. Filium quem habentem.dict.numero 27. & idem Bald.consilio nono Factum tale.nu.3.lib.2.& in consil.221. Super primis.nu.2 & Signorol.de Homo. consil.17. Quidam nomine. nu.24. versi.Demum decedente Clarucia: vbi dixit, quòd ex persona filiæ institutæ in re certa non poterat hæres deducere Trebellianicam: quoniam hæres institutus in re certa nō haberetur pro hærede vniuersali.l.Quoties.C.De hæred.instituēd. Idem ex Baldi sententia tradiderunt Ias.n.10.& Io. Corras.in repetition. nu.74.in dict.l. Filium quem habentem.Idem Ias.in dict.l.Quoties.n.3.& in l.Lucius, num.25.ff.De vulgar.& pupilla.Francisc. Cremens.notabili 73. Guido Papa.decisione.466.Paul. De Monte Pico in repetitione.l In quartam. nu.21. ff.Ad legem Falcidiam. Fabian.in repetition. Authent.Nouissima.C.De inofficios.testament. num. 197.Aymon. Sauilian. consil.131. numero 13.& consilio 186.numero 1.Abb.Panormitan.in cap.Raynutius; suprà eodem num.27. & ibi Ioan. Crot.in repetit.eiusdem cap.fol.7.col.4 versic.secundò fallit, & Guilielmus Benedict. ibidem in verbo, In eodem testamento relinquens.1.numero 257. Et hanc esse communem opinionem int terminis resoluit Marian. Socin. Iunior in consil. 122. numero 7. & consil. 45. numero 5.in 1.part. sequitur Paul. Paris. consil.18. numero 104. & consil. 25. numero 32. in 2. parte; & nouissimè sequutus est Reuerendissimus Episcopus.D.D. Couarru.in dict.cap.Raynutius.§.1.num.final. Aduersus glos. Bart & alios.

¶ Non obstat glos.autoritas in præsenti. Quoniam Aymon.Sauillian.vbi suprà, respondet, quòd si glos. voluit hoc præsupponere, malè quidem hoc præsupposuit, & aliqua allegatione. Quinimo amplius dicit, quòd glos.hic non videtur illud decidisse, & ꝙ nihil potuit præsupponere nisi id, quod hoc cap.continetur. Porrò interpretatur, quòd hic text.negando deductionem legitimæ & Trebellianicæ, loquitur & intelligitur respectiuè, id est, de legitima respectu filij, & filiæ, de Trebellianica verò respectu filiæ, quæ successit fratri hæredi vniuersali.

¶ Sed hæc, quæ Aymon Sauillian circa text. nostrum,& glos.scripsit, mnimè satisfacere videntur. Etenim gl. in verb.Absque deductione, in fi.apertè sensit, quòd si substitutiones iure fideicōmissi valuissent, potuisset mater de re certa in qua fuit instituta filia, deducere tertiam, & quartam. Scribit enim, quòd si filius & filia post tempora pubertatis decessissent, potuissent habere locum matris allegationes. Quod autem idem Aymon. Sauillian. dixit, Trebellianicam hic referri debere ad eam, quam mater deducere potuisset ex persona filiæ quatenus successit fratri hæredi vniuersali, notandum est. Meliùs enim dixisset, quòd deductio legitimæ portionis iure naturæ debitæ referri poterat ad portionem, quam mater ex persona filij & filiæ deduceret: Trebellianicæ autem deductio referri deberet ad Trebellianicam, quam mater ex persona solius filij hæredis vniuersalis possit deducere.

Aliter

¶ Aliter respondit Reuerendis. Episcopus D. D.Couarru.in cap. Raynutius. §.1. numero fin.suprà eod. excusando & defendendo glos. In præsent. Generaliter enim probat, quòd hæres institutus in re certa non detrahit Trebellianicam. In specie tamen huius cap. admittit cum glos. quòd ex persona filiæ in re certa hæredis institutæ detraheretur Trebellianica, si substitutio fuisset fideicommissaria, quoniam substitutio non fuerat facta huic filiæ specialiter in re certa sed vniuersaliter.

¶ Ego verò rationem huius defensionis non perspicio: & propterea arbitror glos. defendi non posse. Agnosco enim, quòd filiæ in re certa hæredi institutæ substitutio facta non est specialiter in eadem re certa, veruntamen hæc consideratio non magis admittere videtur deductionem Trebellianicæ, quàm si substitutio facta fuisset specialiter in re certa. Nam si pauperes, qui huic filiæ vniuersaliter fuerunt verbis ciuilibus substituti, eidem filiæ per fideicommissum substituti viderentur, interpretari oporteret, quòd filia quasi duplicius fideicommisso onerata videretur. Primùm enim quasi in certa re hæres instituta intelligeretur rogata, vt eam rem si sine liberis decederet pauperibus restitueret. Item eadem filia quasi fideicommissaria vniuersalis censeretur rogata, vt hæreditatem sibi ex fideicommisso restitutam pauperibus similiter restitueret. Proinde quasi in duplici fideicommisso duplex quoque incurreret deliberatio circa deductionem Trebellianicæ, argumento eorum, quæ obseruat Bartol. numero 2. & ibi Alexand. numero 2.versiculo, Sed quæ quarta. in l. Marcellus. §. Idem Pomponius. ff. Ad Trebellian.

15 Et imprimis † constaret, quòd de hoc posteriore fideicommisso hæreditatis paternæ non posset deduci Trebellianica: quia filia non quasi fideicommissaria fuisset onerata. l.1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellianum. l.Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiam. Integra igitur, & separata quæstio relinqueretur, vtrùm filia, quæ quasi hæres fuisset onerata rem certam pauperibus restituere; potuisset de re certa Trebellianicam deducere? Itaque concludo secundùm autoritatem receptioris sententiæ aduersus glos. hic & eos authores, qui illam sequuti sunt, quòd etiam si in terminis huius cap. filius & filia sine liberis eodem ordine decessissent post tempora pubertatis, hæres filiæ non posset ex eiusdem filiæ persona quicquam tractare de Trebellianica deducenda de re certa.

Capi. Si Pater. intellectus.

¶ Non obstat Pontificis sententia in præsenti. Quoniam respondeo veram & necessariam interpretationem esse, quòd Trebellianicæ deductio, quam hic faciendam fuisse Pontifex sensit, si substitutio fuisset fideicommissaria, referatur ad solam quartam, quam mater ex persona filij hæredis vniuersalis volebat deducere. Animaduerto enim (quod miror à tot grauissimis authoribus non esse animaduersum) nomen Trebellianicæ ineptũ esse, si referatur ad quartam deducendam de re certa.

16 Nam † si res certa erat in fideicõmisso, iam nomen Trebellianicæ aptari nõ potuit fideicõmisso rei singularis. Iuris enim præceptores docuerunt, quartã quæ iure institutionis competit, non Trebellianicam, sed Falcidiam appellari, si de legatis aut fideicommissis rerum singularium veniat deducenda. Si verò de fideicommissariis hæreditatibus quarta deduci debeat, tunc eam quartam appellarunt Trebellianicam, at per Accurs. in rubr. C. Ad Treb. & in Rubric. C. Ad legem Falcidiam. & plenius in §. Sed quia hæredes. in verbo, Proinde. Institut. De fideicommissar. hæredit. Et hanc vulgatam traditionem sequuta est glo. hic in hoc verb. Trebellianicæ, & omnes ordinarij interpretes separantes Trebellianicam, de qua hic loquitur Pontifex, à Falcidia, de qua loquitur Imperator in Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Et hanc ipsam differẽtiam inter Trebellianicam, quæ deducitur de fideicommisso vniuersali, & inter Falcidiam, quæ deducitur ex legatis aut fideicommissis rerum singularium, obseruat Bartol. in l. Si quis seruum. §. final. ff. De legat.2.& in l.Mulier. §.fin. ff. Ad Trebellianum. & hæc differentia est communiter approbata, vti constat ex Paulo Paris. consil. 43. numero 45. in 3. parte. & Mariano Socino Iuniore in consil. 136. numero 4. in 1. parte. Et hæc vna differentia potissima est inter alias, quas Doctores tradiderunt in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. in l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam. in l. Filium quem habentem. C. familiæ erciscundæ.

¶ Attende tamen, quòd licet in confesso sit, nomen Trebellianicæ ineptum esse deductioni faciendæ de legatis rerum singularium, erit fortasse aliquis qui contendat, nomen Trebellianicæ aptum esse deductioni faciendæ de fideicommissis rerum singularium. Nam Pegasiani Senatusconsulti authoritate inductum videtur, vt quarta detraheretur tam de fideicommissariis hæreditatibus, quàm de singulis quoque rebus per fideicommissum relictis. Hoc Iustinianus significauit in dicto §. Sed quia hæredes. in versicu. Ex singulis quoque rebus. Institut. De fideicommiss. hæreditatib. & ibi agnouit hoc esse verum Accursius in verbo, Permissa. & explicauit Theophilus post Angelum Aretinum ibidem. Hoc etiam ex eo. §. deduxerunt Ludouicus Romanus in repetitione Authentic. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Raphael Fulgosius in Rubri. C. Ad Trebellianum. Raphael Cumanus & Socin. numero septimo. in Rubric. ff. Ad Trebellianum. Petrus Mathasil. in repetitione l. Filium quem habentem. numero decimoquarto. C. Familiæ erciscundæ. Nec admittenda est Francisci de Ripa interpretatio in l. In quartam. numero secundo. ff. Ad legem Falcidiam. vbi intellexit, Imperatorem in dicto versicul. Ex singulis. loqui de singulis rebus in fideicommisso vniuersali comprehensis, quem intellectum Belonus quoque probauit, & sibi vendicauit in dicto versiculo, & alij recentiores ibidem, & Berengar. Fernand. in repetitione l. In quartam. ff. Ad legem Falcidiam. capi. primo. numero 205. Siquidem verba textus hæc sunt: Ex singulis quoque rebus quæ per fideicommissum relinquuntur, &c. Planè vbi hæreditas per fideicommissum relinquitur, singulæ res per fideicommissum non relinquuntur, argumento text. in l. In fideicommissariam. versiculo, Quoties. in fine. ff. Ad Trebellianum. & in l. prima, in fine. C. De euictionibus. Cùm igitur Pegasiani Senatusconsulti autoritas tota transierit in nomen & authoritatem Senatusconsti Trebelliani, consequens erit dicere, quod quarta Trebellianica possit appellari, quæ olim authoritate Pegasiani cœpit deduci ex singulis rebus per fideicommissum relictis.

§. Sed quia hæredes. versi. ex singulis. Insti. De fideicom. hæred.

Sic Pontificis sententia à contrario sensu non minus pertinere videbitur ad Trebellianicam deducendam de fideicommisso rei certæ.

¶ Sed tamen communis traditio omnino est retinenda, vt quarta, quæ de singulis rebus per fideicommissum relictis detrahi potest, Falcidia appelletur, non verò appellari queat Trebellianica. Et hoc ita, reiecta quorundam opinione, retinendum censent Philippus Corneus in dicta Authent. Similiter. numero tertio. Paulus de Monte Pico in Repetition. dict. l. In quartam. numero secundo. & ibi Ripa numero secundo. Nec obstat superior argumentatio ex dicto §. Ex singulis. Quoniam & si daremus, quòd Pegasianum Senatusconsultum legem Falcidiam in legatis latam induxerit fideicommissis etiam rerum singularium, non continuò sequitur, posse hanc quartam appellari Trebellianicam. Siquidem Pegasianum Senatusconsult. quatenus egit de fideicommissariis hæreditatib. translatum quidem est in nomen & autoritatem Trebelliani. dict. §. Sed quia stipulationes. Institut. De fideicom. hæredit.

¶ Cæterùm si quid cauit circa fideicommissa rerum singularium, id nequaquam attributum est Senatusconsulto Trebelliano, vt rectè obseruauit Raphael Cuman. in Rubric. ff. Ad Trebellian. quem ibi retulit & sequutus est Socinus numero quinto, versicul. Dixit etiam. Quæ traditio ratione manifesta mihi comprobatur. Nam cùm Senatusconsultum Trebellianum in solis fideicommissariis hæreditatibus factum sit, & de singulis rebus, per fideicommissum relictis nihil censuerit. l. 1. in principio. ff. Ad Trebellianum. inepta videtur Senatusconsulti extensio, quæ fideicommissariarum hæreditatum terminos egrederetur.

¶ Adde, quòd iste verissimus intellectus ex eo confirmari videtur, quòd lex Falcidia, quæ de legatis quartam resecari præcipiebat, nihil de fideicommissis etiam rerum singularium cauerat: quoniam eo tempore robur non habebant, vt in principio Institut. De lege Falcidia, iuncto principio Instit. De fideicommissar. hæreditatib. Quare cùm paulatim fideicommissa robur habere cœperint, Pegasus legem Falcidiam induxit ad fideicommissa vniuersalia & particularia: quoniam lex Falcidia duntaxat de legatis loquuta fuerat, vt probatur in dicto principio Institut. De lege Falcidia. & melius in dicto §. Sed quia hæredes; ibi: Atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Id quod eleganter aduertit nouissimè Duaren. in titu. Ad legem Falcidiam. cap. 7. Ergo Senatuscó. Pegasiani autoritas in Trebellianũ fuit translata in fideicommissis duntaxat vniuersalibus: in particularibus verò integra permansit.

¶ Secundò & facilè responderi potest, quòd verba huius versiculi, Ex singulis. non sunt referenda ad thema principale, quod Iustinianus tractare ibi cœperat de Trebellianica deducenda ex fideicommisso vniuersali: sed sunt referenda ad exemplum adductum de Falcidia, quæ de legatis rerum singularium retinetur, & ex singulis quoque rebus per fideicommissum relictis, vt sit sensus, quòd hæredi quarta Trebellianica retinere permittitur: sicut in legatis Falcidia, & in singulis quoque rebus per fideicommissum relictis, vt declarat Philippus Corneus in Authentica, Similiter. C. Ad legem Falcidiam, numero tertio. Ias. in Rubrica, numero 13. in secunda Lectura. ff. Ad Trebellianum.

¶ Concludo igitur, quòd nomen magistrale, Trebellianicæ secundum verissimam traditionem nullatenus aptari potest quartæ deducendæ de rei singularis fideicómisso. Consequenter apparet veram esse interpretationem, quòd Pontifex in præsenti sub nomine Trebellianicæ nihil potuit sentire de quarta, quæ de re certa esset deducenda.

¶ Vnde infero nullo colore posse defendi id, quod glos. in præsenti, verb. Absque deductione, putauit defendi posse, videlicet, quòd si substitutiones censerentur esse fideicommissariæ, mater ex persona filiæ potuisset quartam deducere contra pauperes fideicommissarios. Nam gloss. vidit, textum esse expressum in Authentic. Similiter. cum corpore vnde sumitur. C. Ad legem Falcidiam. vbi scriptum est, omnem Falcidiam cessare in his quæ pauperibus fuerint relicta. Ergo intelligere debuisset, quòd mater ex persona filiæ non posset quartam deducere contra pauperes: quoniam vtique ea quarta non Trebellianica, sed Falcidia magis erat, vt quæ de rei singularis fideicommisso esset detrahenda. *Contra gl. ca. Si pater.*

¶ Immo verò eadem gloss. considerare debuisset, quòd & si hæc quarta posset habere nomen Trebellianicæ, nullatenus contra pauperes deduci poterat, per textum in dicta Authentica, Similiter. Etenim controuersi iuris est, vtrùm Trebellianica deduci queat aduersus causas pias, vt statim sequenti notabili tractamus. Sed ea controuersia omnimodo referenda est ad Trebellianicam de fideicommissis vniuersalibus deducendam: quæ Trebellianica non sine colore potuit separari à Falcidia de relictis singularibus deducenda. 17 Cæterùm † si de fideicommisso rei singularis quarta sit detrahenda, constare inter omnes debet, eiusmodi quartam siue Falcidiæ siue Trebellianicæ nomen habeat, aduersus pias causas deduci non posse. Quod ita præcepit Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authent. Similiter. & retulit ibidem Philipp. Corneus numero secundo in fine. Existimauit enim quòd licèt quarta, quæ de fideicommissis rerum singularium detrahitur; nomen haberet Trebellianicæ, omnimodo tamen æquiparanda erat Falcidiæ, quæ de singularibus rebus legatis detrahi solet. Hinc colligebat, quòd & si Trebellianica de fideicommissariis hæreditatibus posset detrahi contra causas pias, non tamen detrahi posset de singulis rebus per fideicommissum relictis.

¶ Vnde non rectè docuisse mihi videtur Francisc. Rip. in l. In quartam, num. 2. ff. Ad legem Falcidiam. vbi scripsit, quòd si detractio quartæ, quæ fit de singularium rerum fideicommissis, non fieret per legem Falcidiam, sed per Trebellianum Senatusconsultum, inducerentur omnes differentiæ, quæ sunt inter quartam Falcidiam, & inter Trebel- *Contra Ripam.*
18 lianicam. Ego enim contra † puto, quòd & si huiusmodi deductio facienda de singulis rebus per fideicommissum relictis Pegasiana, siue etiam Trebellianica appellaretur, non tamen admittenda essent discrimina inter eam, & Falcidiam rerum singularium legatarum. Neque enim idonea diuersitatis ratio reddi posse videretur.

¶ Secundò infero non solùm errasse eos, qui docuerunt, hæredé in re certa institutũ posse deducere

cere Trebellianicam: sed etiam non recta docendi ratione vsos, qui contrà docuerunt; hæredem institutum in re certa non posse Trebellianicam deducere. Nam non viderunt, aptam quæstionem de Falcidia occurrere: ineptam verò quæstionem esse de Trebellianica. Vnde si quæratur aptius, an hæres institutus in re certa habeat ius deducẽdæ quartæ Falcidiæ? Respondendum est, Baldum vbi suprà sensisse, quòd hæres institutus in re certa, dato cohærede vniuersali adeunte, nequeat deducere quartam Falcidiam, argumento legis, Lex Falcidia. §. Nunquam. ff. Ad legem Falcidiam. Nec Baldus Trebellianicæ mentionem fecit, sed tantùm quartæ: vt verisimile sit, eum rectiùs de Falcidia sensisse.

¶ At verò Angel. Peruf. consilio 13. Iacobus, in fine contrà respondit, quòd hæres institutus in re certa posset de ea re per fideicommissum restituenda
19 Falcidiam deducere. Sed † communior; & verior opinio est, quòd hæres institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ, vt constat ex Baldi, & omnium authoritate, quos suprà retuli. Quanuis enim plerique ex his improuida traditione deductionem Trebellianicæ excluserunt, ratio, quæ eos mouit, non minùs pertinet ad Falcidiam excludendam. Nam moti sunt ea ratione, quòd hæres institutus in re certa legatario sit comparandus argumento. l. Quoties. C. De hæredibus institutend. Planè certum est, quòd legatarius nec Trebellianicæ nec Falcidiæ deducendæ ius habet. dicta l. Lex Falcidia. §. Nunquam. Item allego Bartholi Ioannis Imol. Aretin. Alexand. numero 10. & Ias. num. 4. authoritatem in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgari. & pupilla. docuerunt, quòd si pater filiam instituit hæredem in re certa, eamque rogauit, vt si sine liberis decederet, restitueret bona sua, vel hæreditatem Titio valet fideicommissum vsque ad vires substitutionis factæ in re certa. Hæres tamen filiæ poterit de re certa legitimam portionem detrahere, in qua filia onerari nequiuit. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficiof. testament. nec tamen quartam Falcidiam detrahere poterit: quia hæres institutus in re certa; dato cohærede vniuersali adeunte, non habet ius deducendæ Falcidiæ, argumento dicta lege Lex Falcidia. §. Nunquam. Eandem sententiam, nemine relato, asseuerauit Angel. Peruf. sibi contrarius in Authentica. De hæredibus & Falcidia. §. Si verò expresim. numero 32. versiculo. Circa sextam, Collatio. prima. Philippus Corneus. consilio 23. Constat libro tertio. Marian. Socin. Iunior, consilio 122. Perspectis, numero septimo. libro primo. vbi scripsit se non reperisse qui Baldo contradiceret in dicta l. Filium quem habentem, & magis de Falcidia, quàm de Trebellianica agendum fore.

¶ Et sanè receptior sententia mihi optima iuris ratione comprobari videtur. Huius enim quæstionis cardo in eo vertitur, vtrùm hæres in re certa institutus: cohærede vniuersali adeunte, quoad legis Falcidiæ deductionem comparandus sit hæredi: an verò legatario? Et constituendum est, eum legatario magis comparandum fore, argumento text. in l. Et facto, vers. Et si fortè Falcidia. ff. De hæred. instit. vbi hæres institutus in re certa, patitur legem Falcidiam, quasi legatarius, vt ibi obseruat Bartol. nu. 2. & Phillip. Franc. hic. nu. 24. Vnde filia in hoc cap. eius erat conditionis, vt in eo, quod suprà legitimam portionem in re certa accepisset,
20 posset pati legem Falcidiam: quum † legitima portio ex lege Falcidia non minuatur. l. Sancimus. C. De inoffi. testam. Ergo ratio videtur euincere, vt persona, quæ quasi legataria patitur legem Falcidiam quasi hæres exercere.

¶ Vltimò infero, conuictam esse euidenter temeritatem Curtij Iunioris dict. consil. 160. qui aduersus Baldum & Ias. in dict l. Filium quem habentem, arroganter iactauit, quòd & si cum Baldo transissent clausis oculis aliqui moderni, meritò tamen illud dici posset si cæcus cæcum ducit, ambo in foueam cadent. Magis enim hoc de ipso Curtio Iuniore dici potest, qui ductus autoritate gloss. in præsenti; non rectè respondit, quòd Ioannis in re certa hæredis instituti vxor hæres poterat ex mariti defuncti persona Trebellianicam deducere de re certa. Quippe veriùs respondisset, quòd de re certa non poterat detrahi Trebellianica, de qua ineptum erat tractare: sed neque poterat detrahi quarta Falcidia; secundùm ea, quæ suprà ostendimus. Quinimmo de ipsa re certa hæredem vniuersalem deducere potuisse Falcidiam contra ipsam filiam.

¶ Secundo principaliter nota ex hoc textu cũ gloss. hic argumentum expressum, quòd contra pauperes per fideicommissum substitutos, & similiter contra quanlibet causam piam detrahi potest quarta Trebellianica de hæreditate per fideicommissum eis restituenda. Et tamen constat, quòd de relictis rerum singularium non potest hæres contra huiusmodi legatarios, siue fideicommissarios, quartam Falcidiam detrahere. l. Si quis ad declinandam, in fin. C. De episcop. & cleric. Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Quarum legum dispositio fuit noua. Nam iure antiquo etiam de legato pio deducenda erat Falcidia, vt in l. 1. §. Ad municipum, & in l. Diui. ff. Ad l. Falcidiam. l. 3. C. Ad Trebellianum, quicquid corrumpere text. in dict. §. Ad municipum, tentet Cuiacius in §. final. Institut. De lege Falcidia, & in notis ad Iulium Paulum. libr. 4. Recept. senten, titul. . versic. Lex Falcidia. Hanc differentiam inter deductionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, Archidiacon. hic, & plerique authores probauerunt: præsertim Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authentic. Similiter, in 40. priuilegio vltimarum voluntatum. Sed & Philip. Corn. ibidem; num. 3. scripsit, quòd hæc opinio in puncto iuris videbatur magis sustentabilis. Eandem partẽ sibi satis placere in puncto iuris testatus est Socin. consilio. 80. De duobus, numero 6. libro primo. vbi graues huius partis autores retulit. Hanc denique opinionem, relatis pluribus eius assertoribus, veriorem putauit Iaso. in l. Marcellus, numero 30. ff. Ad Trebellian. Motus est sententia Pontificis in præsenti, quam dixit ineuitabiliter stringere pro hac parte. Nam si vbi esset fideicommissaria substitutio, non potuisset mater contra pauperes deducere Trebellianicam: vana (inquit) & ridicula mentio fuisset Trebellianicæ in eo cap.

Authen. Similiter. C. Ad l. Falci.

¶ Sed tamen contraria sententia magis com-
21 muniter tenetur, quòd videlicet † Trebellianica deduci nequeat contra pias causas: vt resoluũt Philip. Frãc. hic. nu. 105. Phili. Cor. in d. Auth. Similiter. nu. 2. Alex. nu. 4. Ias. nu. 20. in d. l. Marcellus, Philip. Dec,

consil.299.nu.4.Ioann.de Garronib.in repetit.Authent.Ex testamento, nume.26.C.De secund.nuptiis. Et hanc esse communem sententiam vtriusque iuris Doctorum resoluit Fabian.in repet. Authent. Nouissima.C.D.inoffic.testament. num.28; Ioann. Corras.in repetit.l. Filium quem habentem. C.Familiæ erciscund.in præludiis.nu.44.& hanc partem nouissimè sequutus est Reuerendissim.Episcop.D. D.Couarru.in cap.Raynaldus, De testamēt.§.3.nu. 7.facit text.in dict.Authent.Similiter, iuncto Auth. De ecclesiast.titul.§.Si autem hæres,ibi: Omni Falcidia vacante.Col.9.

¶ Adde, quòd in conflictu harum opinionum frustrà laborauit doctissimus Alexand. dum iuris subtilem rationem non perspicit cons.12. Attentis; nu.3.lib.3.Testator enim ita dixerat: Quandocunque filius meus sine filiis legitimis;& naturalibus decesserit:tertia pars bonorum meorum distribuatur inter pauperes.&c.Hic testator de bonis suis expressam mentionem fecisse animaduertebatur, vti constat ex dictis Alexand. in eodem cons.num.1. & 9.Cùm itaque filius,qui patri hæres extiterat; intra pupillarem vita decessisset; & substitutio iure fideicommissi esset accipienda, quærebatur vtrùm mater,quæ filio impuberi hæres ab intestato extitisset, deducere posset legitimam & Trebellianicam ex persona filij? Alexand. nume.31.versi. Fortiùs dico, respondit, quòd mater non posset deducere legitimam portionem ipsi filio debitam. Siquidem filius ipse non videbatur fideicommisso oneratus,sed magis videbatur onerata impuberis filij hæres mater, iuxta l.Si Titio.§.fi.ff.De leg.1.De Trebellianica autem detrahenda contra piam causam non putauit Alexand. opus esse longa disputatione: Quoniam communis opinio esset, quòd contra piam causam non detrahitur Trebellianica.Hæc Alexand. Ex cuius sentētia collegit Lancelot. Galiaul.in repetitio. l.Centurio, nume.410.ff.De vulga. quòd hæres impuberis: qui non potest ex persona impuberis detrahere legitimam; potest ex sua persona detrahere Trebellianicam.

Contra Alexan. & Lancel.Gal. ¶ Ego autem aduerti; hos authores non fuisse assecutos, quòd in proposita specie ratio eadem; quæ euincebat, non esse detrahendam legitimam: euincebat quoque, non esse tractandum de Trebellianica.Quod etiam non perspexit idem Lancelot. Galiaul.in repetition.d.l.Centurio, num.351. versi. Secundò pro limitatione. Quippe si testator non filium, sed matrem filij impuberis iure potestatis fideicommisso onerasse videbatur: iuxta dict.l.Si Titio.§.fin. iam fideicommissum bonorum testatoris non erat vniuersale; sed rerum certarum. Proinde sine vlla controuersia indubitatum esse debuit, quòd de fideicommisso rerum certarum Falcidia deduci non posset contra pauperes; dicta l. Si quis ad declinandam; in dicta Authentica Similiter. Nam si filium hæredem legitimum rogauero, vt si decesserit in pupillari ætate, restituat pauperibus hæreditatem meam, iuxta terminos legis Cohæredi. §. Cùm filiæ, versiculo. Quod si hæredem, secundum communem intellectum. ff. De vulgar. euidenter constat, fideicommissum esse vniuersale, & de Trebellianica debere tractari. Cæterùm
22 † si hæredis filij impuberis legitimum hæredem rogauero, vt si filius meus in pupillari ætate decesserit, hæreditatem meam pauperibus restituat, iuxta terminos dict. legis Si Titio. §. final. eleganter probandum est, quòd in hac specie fideicommissum hæreditatis meæ non est vniuersale, sed magis rei certæ singularis, argumento.lege, Cogi. §.Sed & si miles.versiculo, Et quanuis. ff. Ad Trebellianum, coniuncto. §. Igitur. versiculo, Tanquam si ipse filius, Institutio. De pupillar. Quod euidentiùs colligitur ex Papiniani arguto responso in lege Cohæredi.§. final. in fine.& quod ibi Castrens.& Aretinus. ff. De vulgar. & idem Aretin. in lege prima. numero 20. ff. eodem titulo. Secundum quæ in Alexandri specie non de quarta Trebellianica,sed de Falcidia tractandum fuit,vt nemo dubitaret; quin Falcidia contra piam causam deduci nequiret.

¶ Nec solùm superior sententia, qua resoluitur, Trebellianicam deduci non posse contra pias causas, receptior est:sed etiam in puncto iuris verior videtur. Nam si expressum est, quòd Falcidia non exercetur contra piam causam,dict.l.Si quis ad declinandam.& dicta Authentica, Similiter,vtique expressum intelligi debet,quòd nec Trebellia-
23 nica exerceatur.Nomen enim Trebellianicæ † magistrale est, & apud Iurisconsultos nusquam repertum:cùm Senatusconsultum Trebellianum nihil de huius quartæ deductione constituerit.Immò verò post Senatusconsulti Trebelliani promulgationem hæredes, qui per fideicommissum rogati erant hæreditatem restituere, non poterant de hæreditate fideicommissaria quartam deducere.Nam nec ipso Senatusconsulto id cautum erat:nec lex Falcidia lata fuerat in fideicommissariis hæreditatibus. Postea verò Pegasianum Senatusconsultum legem Falcidiam induxit fideicommissariis hæreditatibus.§.Sed quia hæredes,Institut.De fideicommissar. hæreditatibus.l. Titia, in fine.ff.Ad legem Falcidiam. Vnde Iureconsulti passim in titulis.ff. Ad legem Falcidiam,& Ad Senatusconsultum Trebellianum; Falcidiam propriè appellarunt eam, quam Pontifex in præsenti Trebellianicam appellauit.Potuerunt etiam Iureconsulti eandem quartam dicere Pegasianam:vt quæ alibi appellata sit Senatusconsulti,videlicet, Pegasiani commodum. l.Si sponsus.§.final.ibi:Senatusconsulti commodo. ff.De donation. inter virum & vxorem.Enimuerò posteaquam noua Iustiniani constitutione omnis Pegasiani autoritas circa fideicommissarias hæreditates transfusa est in Trebellianum, §. Sed quia stipulationes. Institut. De fideicommissariis hæreditatib.Pontifices & in cap. Raynutius, suprà hoc titul.& in hoc capit.non impropriè Trebelliani & Trebellianicæ meminerunt. Ergo quanuis inter Falcidiam,quæ initio locum habuit in legatis,& inter Falcidiam, quam Senatusconsult.Pegasianum fideicommissariis hæreditatibus induxit,differentias quasdam Iureconsulti obseruauerint,l.In quartam.ff.Ad legem Falcidiam,nihilominus hæc & illa vno nomine dicta est Falcidia. Quod ita tradiderunt Petrus Mathasil.in repetitione.l.Filium quem habentem,numero 10. C. Familiæ erciscundæ.Francisc.Ripa.in dicta.l.In quartam, numero 67. Denique hinc Socin. in Rubric. numero. final. ff. Ad Trebellianum, colligebat, quòd contra pauperes & pias causas non potest de fideicommissaria hæreditate detrahi quarta,per textum veluti expressum in dicta Authent.Similiter.

24 ¶ Huic † sententiæ non refragatur text.noster, quoniam Bartol. numero quinto. in dicta l. Marcellus,

cellus, in principio. ff. Ad Trebellian. & alij Doctores vulgo respondet, quod minimè sumendum est hoc prauum à contrario sensu argumentum, iuxta capitul. A nobis. 2. De sententia excommunicationis, gloss. in capitulo, Significasti., De foro competenti. Proinde agnoscunt, quòd etiam si hæ substitutiones censerentur esse fideicommissariæ, non posset mater Trebellianicam deducere. Et reperio, quod Innocent. hîc, num. 2. euidenter idem docet, quasi hoc ita ex integra constaret. Et nouissimè ita respondet ad hoc capitul. Fabian. in repetitio. dict. Authentic. Nouissima, numero 263. C. De inoffic. testament.

¶ Sed quicquid olim expressum fuerit in antiqua, vbi etiam exprimebatur, quòd portionis iure naturæ debitæ deductio non habebat locum contra pauperes, pendere tamen debemus ex authoritate huius Decretalis, prout legitur decisa in præsenti. Immo quemadmodum contra authoritatem antiquæ significatum est in hac decisa, quòd deductio partis iure naturæ debitæ haberet locum contra pauperes, si substitutiones fuissent fideicommissariæ, vt in sequenti gloss. tractabimus: ita quoque significatum videtur, quòd Trebellianicæ deductio locum habuisset contra eosdem, si substitutiones non intelligerentur directæ, sed fuissent fideicommissariæ, vti colligitur ex versic. Præmissæ.

¶ Vnde ego aliàs consideraui (& fuit prima consideratio, quam habui super hoc capit.) quòd sumi posset contrarius sensus, & verus & elegans; qui tamen non oppugnaret receptam illam & veram opinionem. Concedo igitur, quòd si hæ substitutiones intelligi deberent fideicommissariæ, mater potuisset Trebellianicam deducere. Sed hoc ita accipiendum est, vt ex persona filij, qui prior decessit, demus matrem potuisse Trebellianicam deducere contra filiam: non tamen demus, potuisse eandem matrem ex persona filiæ, quæ posterior decessit, deducere Trebellianicam contra pauperes: idque ita reperi postea tentasse Socin. in lege Marcellus. §. Quod autem, numero 7. ff. Ad Trebellianum.

Cap. Si pater, vera intelligentia.

¶ Verùm contra hanc interpretationem occurrit argumentum, quòd si mater ex persona filij potuit contra filiam deducere Trebellianicam, in effectu deduceret eam contra pauperes. Vtique enim post mortem filiæ eadem hæreditas testatoris ad pauperes esset peruentura cum diminutione eiusdem quartæ Trebellianicæ. Ergo videtur, quòd mater ex persona filij non posset deducere Trebellianicam aduersus filiam contemplatione, scilicet, pauperum, contra quos in effectu deduci videretur. Ad hoc facit text. in l. Auia. §. Titio. ff. De conditionibus & demonstrationibus. Vbi proba-
26 tur† eundem fauorem deberi mediæ; & interpositæ personæ, qui debetur personæ vltimæ, ad quam finaliter deuenire commodum debet. Vnde Baldus ibi collegit, quòd si testator ab hærede suo mihi aliquam rem legauit, & rursus eandem rem à me legatario pauperibus per fideicommissum reliquit; non solùm hoc postremum fideicommissum est pium, sed eadem ratione legatum quoq; pium est, quod mihi priore loco relictum fuit. Quocirca hæres de re hac mihi legata non poterit Falcidiam deducere, quoniam eam in effectu deduceret contra pauperes. Item pro hac parte facit textus in l. Sed si non seruus. versiculo, Si solus. ff. Ad legem Falcidiam, cuius argumento Aretinus consilio 6. column. penultim. comprobauit; quòd Falcidia, quæ cessat contra pauperes, cessare debet eadem ratione contra eos, qui eandem rem priore loco sibi datam rogati sunt pauperibus restituere. Ad hoc quidem facit textus in l. tertia. §. Sed & si proponas. ff. De legatis præstandis. quem pro hac eadem conclusione adducit Alexander in l. Marcellus. numero sexto. ff. Ad Trebellianum. Postremò facit textus elegans in l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam; quem meliorem de iure pro hac sententia dixit Ludouicus Romanus. in repetitione dict. Authentic. Similiter, charta antepenultima. & meminit eiusdem text. in hanc sententiam hic Philipp. Francisc. numero 106. Denique communi opinione receptum est, quòd priuilegium piæ causæ datum in dicta Authentica Similiter, procedat etiam quando pia causa læderetur mediatè per deductionem Falcidiæ vel Trebellianicæ, vt constat ex Baldo in l. Auia. §. Titio. ff. De conditionibus & demonstrationibus. Angelo & Alexand. per text. ibi in dicta l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam. Alexand. in consilio 20. Ponderatis, column. fina. libro tertio. Bartholomæ. Socinus consilio 49. Viso instrumento; column. fin. libro primo. & consilio 49. numero 3. libro quarto. Ioann. Crot. in repetition. l. quartæ. §. Cato. numero 172. ff. De verborum obligationib. & alij quamplures, quos retulit Andreas Tiraquellus. in tractatu. De priuileg. piæ causæ, in priuileg. 26. in principio. Quòd si hæc communis opinio vera est, videtur defendi non posse contrarius huius capituli sensus; etiam in Trebellianica, quam mater vellet deducere ex persona filij contra filiã: quum filia etiam rogata videretur eandem hæreditatẽ pauperibus restituere. Et hoc ita in Trebellianica huius cap. aliud tamen agens sensit Ioannes Crot. in repet. capit. Raynutius; suprà De testament. folio 23. column. 4. versicu. Non obstat textus in cap. Si pater.

L. Cùm dotem. ff. Ad legẽ Falcidiã.

¶ Aduertendum tamen est, quòd nihilominus pro hoc contrario sensu aduersus communem illam opinionem; quam modò retulimus, facit fortissimè Iuliani responsum vulgo non intellectum in l. 2. §. Idem quærit. ff. De dote prælegat. Quo loco pro constanti præsupposuit, quòd si maritus vxori dotem prælegasset; hæres non posset de hoc legato Falcidiam deducere contra defuncti vxorem, vt clariùs probatur in l. Si vsusfructus. §. Dos legata. ff. De vsufructu legato. Et tamen si maritus alij dotem legasset, isque rogatus esset vxori dotem restituere, idem Vlpianus respondit: legem Falcidiam locum habere contra legatarium. Proinde ad excludendam legis Falcidiæ deductionem noluit habere rationem vxoris, cui dos erat per fideicommissum restituenda. Ergo id Iurisconsulti responsum apertè oppugnat superiorem communem opinionem; & confirmat contrarium huius cap. sensum, quo significatur Trebellianicam deduci potuisse contra filium de hæreditate; quam eadem filia rogata censeretur pauperibus restituere. Atque ita contra superiorem communem opinionem eum text. in dicto §. Idem quærit, allegarunt Alexand. in dicta l. Marcellus. numero 6. & nonnulli alij ex suprà allegatis. Sed profectò si Iulianus vera sensit in dicto §. Idem quærit, impossibile erat communem illam opinionem defendere; quam ipsi nihilominus veram esse putauerunt. Quapropter defendendo

L. 2. §. Idem quærit. ff. de dote prælegat.

fendendo communem opinionem respondendum est, sententiam Iuliani in dict. §. Idem quærit, meritò fuisse tacitè confutatam à Celso ibidem, & expresiùs & in terminis à Marcello in l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam, vt latiùs declaraui suprà in 1. parte, in gloss. Legauit. Sic demum aduersus Iuliani autoritatem defendo communem opinionem qua rectè constitutum est, quòd ad excludendam quartæ deductionem habenda est pauperum ratio, etiam si alij primùm relictum fuerit, si modò is rogatus sit pauperibus restituere.

¶ Ergo adhuc in difficili est nostri cap. contrarius sensus, vt propè defendi non posit, videtur enim quòd nec contra filiam potuerit mater ex persona filij deducere Trebellianicam: quum & filia eãdem hæreditatem ex fideicommissi causa pauperibus restituere deberet. Quare aliàs videbatur posse dici, quòd contrarius sensus non ita accipiatur, vt si præmissæ substitutiones omnes iure fideicommissi acciperentur, mater potuisset deducere Trebellianicam. Pontifex enim dicit, quòd absque deductione Trebellianicæ seu partis iure naturæ debitæ omnia bona pauperibus deferuntur: quia omnes præmissæ substitutiones intelligi debent directæ pupillares. Rectus ergo contrarius sensus est, quòd non omnia bona patris, & filiorum, pauperibus deferuntur, si omnes præmissæ substitutiones non intelligerentur esse directæ pupillares. Vtique enim si substitutiones factæ de filio ad filiam: & è contra; intelligerentur esse fideicommissariæ, pauperum verò substitutio intelligeretur esse directa pupillaris: iã mater ipsi filio impuberi ab intestato succederet, & ex eius persona deducere posset & legitimam, & Trebellianicam contra filiam. Pauperes verò, qui filiæ posterioris mortuæ bona ex pupillari substitutione vendicarent, nulla iuris ratione impedire possent, quin mater ex persona filij Trebellianicam deduceret, & deductam retineret, argumento. l. . §. Ex his. ff. De verborum obligation. Et occurrit iusta differentiæ ratio inter pauperes venientes ad hæreditatem filiæ ex pupillari, & eosdem venientes ad hæreditatem patris ex fideicõmmisso, mortua filia. Finge enim, quòd prior substitutio ex iure fideicõmissi locum habuit, & mater, mortuo filio; restituit portionẽ hæreditatis paternæ impuberi filiæ. Népe si impubes filia patris bona sibi ex fideicommisso restituta; tutore authore, & obseruato iuris ordine alienasset; multùm interesset, vtrùm postea pauperes eidem filiæ hæredes existerent ex pupillari substitutione: an verò, eadem filia pubere mortua; admittendi essent iure fideicommissi ad bona testatoris. Posteriore hoc casu pauperes ex fideicommissaria substitutione admissi alienationem bonorum facerent irritam. l. final. §. Sed quia. C. Communia, De legatis. Priore autem casu ad infringendam alienationem nulla ratio haberetur pauperum, qui ex pupillari directa filiæ impuberi extitissent. Nam pupillus, cui pater facit pupillarem substitutionem, tam liberè potest alienare bona, quàm si pupillarem substitutum non haberet.

¶ Et posset nonnullo colore defendi is contrarius sensus, secundùm quem distinguitur reciproca filiorum substitutio à nouissima pauperum substitutione. Erat enim reciproca filiorũ substitutio facta verbo ambiguo: Moreretur, quod fideicommissi interpretationem faciliùs admittebat. At verò pauperum substitutio facta erat verbis directò ciuilibus illis, videlicet: Christi pauperes instituendo hæredes: vt euidenter constare videretur, quòd testator filio & filiæ pauperes directò substituere voluisset. Vnde fortasis mater enixè contendebat, quòd reciproca filiorum substitutio iure fideicommissi admitteretur: vt ex persona filij legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, & Trebellianicam iure institutionis deduceret. Cæterùm pauperum substitutionem fermè agnoscebat esse directam pupillarem: quoniam, scilicet, facta fuisset verbis directò ciuilibus. Vnde ex filiæ impuberis hæreditate; licèt pauperibus esset delata, desiderabat mulier legitimam portionem deducere: videlicet, quæ sibi iure naturæ in bonis filiæ deberetur. Quod fermè adstruitur ex ordine literæ, & ex versicul. Licèt autem filius, vbi Pontifex non loquitur specialiter de filio testatoris Petro de quo suprà; sed generalem regularem constituit.

¶ Ego tamen malim admittere contrarium sensum, quem glos. & Doctores hic communiter probauerunt. videlicet, quòd si omnes hæ substitutiones iure fideicommissi acciperentur, iam mulier; quæ hoc prætendebat, Trebellianicam deducere potuisset. Et arbitror, hunc contrarium sensum optimo iure defendi posse si, videlicet; intelligamus; quòd mater ex persona filij, qui prior decesit, iure deducere contẽdebat Trebellianicam de fideicommissaria hæreditate restituenda filiæ, si substitutio filio facta in fideicommissariam euasisset. Neque obstat autoritas receptæ sententiæ; qua constitutum est, habendam fore rationem piæ causæ in deductione Trebellianicæ non facienda, quanuis pia causa non immediatè sed mediatè sit substituta. Nam re-
27 spondeo † quòd receptæ sententiæ autoritas propriè vigeret in nostri cap. terminis; si filia proponeretur purè aut ad certum diem aut post mortem rogata fuisse hæreditatem pauperibus restituere. At verò in specie nostri. c. filia deprædendebatur rogata hæreditatem pauperibus restituere sub conditione si absq; liberis decederet. Quare mater ex persona filij posset Trebellianicam deducere cõtra filiam quæ non esset omnino restitutura piæ causæ pauperum: sed ita demũ si sine liberis decesisset. Hoc in terminis scripsit Ludouic. Roman. consil. 206. Licèt de communi. nu. fin. vbi respondit, quòd hæres filij potuit Trebellianicam deducere contra filiam: quanuis filia rogata esset eandem hæreditatem piæ causæ restituere. Motus est; eo quòd filia ipsa fideicommisso erat onerata in casum, quo sine liberis decederet. Proinde non erat certum; quòd hæreditas esset deuentura ad piam causam: quia si id certum esset, locum haberet communis opinio, de qua suprà. Et hanc declarationem sequuti sunt Alexand. Bartholomæ. Socinus. & Ioannes Crot. in dicto capitul. Raynutius, fol. fin. column. prima in princip. Andre. Tiraquell. & alij suprà allegati; in princip.

¶ Ex qua recepta sententia & declaratione potest colligi elegans intellectus ad istud ca. videlicet, ꝙ & si maximè fideicommissarius substitutus non debeat pati aut soluere Trebellianicã quando ipse quoq; fideicõmissarius grauatus erat deinde idem fideicõmissum restituturus piæ causæ purè, aut ad diem certum, aut post mortẽ suam, vt declararunt Bald. Angel. Alexand. Ludouic. Roman. & alij Doctores communiter superiùs allegati: quoniam

in his

in his Tribus speciebus constat necessariò fideicommissum deuenturum esse ad piam causam, cuius contemplatione cessare debet Trebellianica, aut Falcidia, certè hoc videtur intelligendum extra nostri capit. terminos. Etenim in terminis huius capit. vbi filia proponebatur grauata fideicommissum, quòd à filio accepisset, pauperibus restituere, potuisset mater ex filij persona deducere Trebellianicam contra filiam fideicommissariam, non solùm quando filia ipsa grauata fuisset (vt hic fuit) sub conditione, si sine liberis decesserit, idem fideicommissum pauperibus restituere: sed etiam si simpliciter grauata fuisset post mortem suam idem fideicommissum pauperibus restituere. Nempe quòd aduersus piam causam substitutam in hoc fideicommisso post mortem filiæ subintelligeretur tacita conditio si sine liberis decesserit, argumento text. in l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstrat. in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommiss. in l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De institution. & substitut. & iuxta communem opinionem, quam in filiorum fauorem contra pias causas substitutas in terminis dict. l. Cùm auus. suprà resoluimus in 1. parte. in gl. Absque liberis. Ergo in proposita specie, si filia fideicommissaria grauata fuisset post mortem suam pauperibus fideicommissum restituere, fauore quidem filiæ subintelligeretur conditio: Si sine liberis decesserit. Cæterùm hic fauor alia ex parte eidem filiæ præiudicium afferret: nam propter huiusmodi subintellectam conditionem non posset in sua persona exercere priuilegium piæ causæ circa immunitatem soluendi Trebellianicam.

28 ¶ Quanquam † autem hoc ita subtiliter tentandum videretur, nihilominus tamen in iudicando, & consulendo, non auderem recedere à terminis huius capituli, in quibus Socinus, & Romanus, etiam in filiis considerarunt: expressam conditionem: Si sine liberis: Nempe, quòd tacita conditio, de qua suprà, non habeat locum, neque subintelligitur, nisi liberis superstitibus relictis. Interim verò fideicommissum filio post mortem iniunctum, non est conditionale censendum; vt suprà declaraui in gloss. Si absque liberis, & in gloss. Defunctis ante tempora pubertatis: & facit in terminis elegans doctrina Bald. consilio 407. statim subiicienda: vbi etiam in filiis grauatis post mortem considerauit, appositam fuisse expressam conditionem: Si sine liberis, nec vllam rationem habuit tacitæ, & subintellectæ conditionis.

¶ Retenta igitur supradicta communi resolutione, Alexand. in dicta l. Cùm dotem, versicul. Circa. ff. Ad legem Falcidiam, & in l. Marcellus. numero 7. ff. Ad Trebellianum, & consilio 217. Ponderatis his, ante finem, libro 6. notauit circa hanc Ludouici Romani communem limitationem, quòd deductio Trebellianicæ non potest simpliciter fieri in hac specie, vbi fideicommissarius sub conditione, si sine liberis. &c. vel alia grauatus fuisset restituere piæ causæ. Arbitratur enim Trebellianicam deduci posse: ita tamen, vt cauere debeat hæres, qui Trebellianicam deducit, quòd in casum euenientis conditionis quando fideicommissum restituendum est piæ causæ à primo fideicommissario, ipse quoque hæres eidem piæ causæ restituat Trebellianicam, quam deduxerat, argumento text. in l. In lege Falcidia. ff. Ad legem Falcidiam, iuncta in l. prima. in principio. ff. Vt legator. seu fideicommissor. nomine caueatur. Hoc idem tentauit dicere Bald. de Bartholomæ. inter consilia Socin. consilio 78. In eandem sententiam, columna tertia. versiculo. Remanebit tamen, libro primo. & ferme Socin. licèt confundat in dictâ l. Marcellus. §. Quod autem, in principio. numero 12. Meminit etiam confundens Andreas Tiraquellus in tractatu De priuileg. piæ causæ, in priuilegio. 26. versiculo. Sed hoc vltimum.

29 ¶ Mihi tamen † probabilius videtur, quòd deductio Trebellianicæ in hac specie locum habeat simpliciter, & sine vllo onere cautionis: quasi hoc casu nullum penitus priuilegium sit piæ causæ, etiam si eueniat conditio fideicommissi. Hoc enim Ludouicus Romanus vbi suprà, sensisse magis videtur, qui regulam retinuit deducendæ simpliciter Trebellianicæ in hac specie. Et idem cum Ludouico Romano probauit Ioannes Crotus in repetitione capitul. Raynutius, columna penult. in principio, suprà eodem quanuis idem suprà; folio 23. columna quarta. versiculo. Non obstat, ad hanc sententiam non aduertit. Hoc etiam ex professo respondit Bald. consil. 407. In quæstione quæ vertitur, nu. 2. libr. 1. vbi ex facto proposuit, quòd testator instituit ex æquis portionibus duos hæredes filios; & alteri, qui prior sine liberis decederet, alterum superstitem per fideicommissum substituit. Quòd si vtrunque sine liberis mori contigeret filiorum, pauperes per fideicommissum substituit. Mortuo testatore, quum filij hæredes sine liberis vita decessissent, quærebatur quantam portionem huius hæreditatis pauperes ex fideicommisso ferre deberent? Respondit Bald. septem vncias pauperibus deberi. Nam in primis quatuor vnciæ; quæ faciebant legitimam portionem filiis iure naturæ debitam, eximebantur ab onere fideicommissi, Authent. Nouissima. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testament. Vbi verò vnus ex filiis prior decessisset, ex quatuor vnciis, quas supra legitimâ portionem habuit, vna vncia nomine quartæ Trebellianicæ contra alterum filium superstitem fuit detrahenda. Postquam autem & hic filius posterior sine liberis vita decessisset, hæres huius filij restituere debuit pauperibus tres vncias ei ex fideicommisso restitutas, & quatuor vncias, in quibus idem filius supra legitimam portionem suam hæres fuerat institutus. Bald. igitur rectè intellexit, ex persona huius filij, qui posterior decessit, nullam Trebellianicam deduci potuisse contra pauperes. Siquidem de tribus vnciis ex fideicommisso acquisitis non poterat deduci Trebellianica iure communi. l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebel. Singulari autem priuilegio piæ causæ cessabat deductio Trebellianicæ de quatuor vnciis ex institutione habitis. d. Authent. Similiter. Præcipuè verò animaduertendum est, quòd Bal. constāter respondit, Trebellianicam deduci potuisse ex persona filij, qui prior decessit. Et tamen detrahebatur de hæreditate; quæ pauperibus erat restituenda in casum quo posterior sine liberis decederet. Habuit itaque Bald. rationem illius conditionis, sub qua pauperes vocati fuerant ad fideicommissum: quum numero 4. allegauit text. in l. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam, & nihilominus respondit locum fore deductioni Trebellianicæ. Vnde significauit, quòd text. in dicta lege Cùm dotem & regula ibi

ibi posita non habeat locum in proposita specie, videlicet, propter incertum conditionis. Illud etiam ex Baldi sententia magnopere est notabile; quòd licèt conditio euenisset, & pauperes ex fideicommisso essent admittendi, ad septem duntaxat vncias admitterentur. Præsupposuit enim Bald. durare diminutionem vnius vnciæ, quæ nomine Trebellianicæ esset deducta. Hoc etiam pro constanti habuit Paulus Castrens. cons. 267. Viuentibus. nume. 1. & 2. lib. 2. & ex professo asseruit perspicuè declarans consil. 321. Visis, nume. final. lib. 2. Adde quòd Baldi opinionem tenuit Ioãnes de Monte Sperel. in dict. Authét. Similiter, relatus à Soci. consilio 144. Diligente, numero 7. versicul. Aliquando, lib. 1. vbi scripsit, quòd secundùm hanc Baldi opinionem sæpiùs consuluerunt viri doctissimi. Fuit & in eadem opinione Philip. Corn. in dict. Authentic. Similiter, col. penult. versiculo. Quare potest pro cõcordia. Denique eidem opinioni, quam magis probo, bellissimum argumétum prçstat noster tex. in hoc contrario sensu. Significat enim, ꝙ si omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater ex persona filij aduersus filiam Trebellianicam deducere potuisset. Præterea significat, quòd etiam si filia per fideicommissum rogata videretur eandem hæreditatem pauperibus restituere, & conditio euenisset, nihilominus cum dicta Trebellianicæ diminutione pauperes essent admittendi. Atque ita Pontificis sententiam in præsenti pro hac opinione induxit Socin. in dicta l. Marcellus. §. Quod autem, numero 11. & 12. ff. Ad Trebellianum.

¶ Si autem filius fideicommissarius rogatus fuisset post mortem piæ causæ fideicommissum restituere, potuit quidem vti priuilegio piæ causæ vltimò substitutæ, & eximere se à Falcidia vel Trebellianica, non obstante tacita conditione: Si sine liberis, quæ subintelligitur, vt suprà notaui. Sed si idem filius postea decederet, relictis liberis, cessaret quidem restitutio, & consequenter compellendus esset quartam restituere, quam contemplatione piæ causæ principio retinuisset.

¶ Cùm verò Socin. vbi suprà, numero 7. circa hanc inductionem tentet, quòd contrarius huius cap. sensus in Trebellianicæ deductione referri duntaxat debet ad solam Trebellianicam, quam mater deduceret ex persona filij: ego coacta iuris ciuilis ratione ostendo, hanc interpretationem necessariò esse veram. Nam & si maximè testator omnes substitutiones verbis precariis, seu obliquis, fideicommissarias fecisset, mater ex persona filiæ, quæ posterior decessit, nullo colore potuit prætendere deductionem Trebellianicæ etiam cõtra profanos fideicõmissarios, quibus nullus omnino pietatis fauor deberetur. Siue enim cõsideres rem certam, in qua filia fuit hæres instituta, ineptum erat de Trebellianica tractare, quæ (vt superiori notabili ostédimus) solùm de fideicõmissis vniuersalibus deduci potest. Siue consideres fideicommissum hæreditatis vniuersale, quod filia sibi restitutum rogata quoque videretur pauperibus restituere, indubitati iuris est, quòd fideicommissarius vniuersalis, si rogatus sit idem fideicommissum alij restituere, non potest de eo fideicommisso Trebellianicam deducere. l. 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebellianum. Sic Soci. interpretatio necessariò est vera & Pontificis contrarius sensus nõ tantùm excusandus venit, sed etiã laudandus; vt qui elegantem & vtilem sententiam contineat. Denique pro eadem sententia induco autoritatem & iudicium Iuliani in dict. l. 2. §. Idem quærit. ff. De dote prælegat. quem summæ autoritatis Iurisconsultum Iustinianus prædicauit in l. Si quis seruum. C. De condictione indebiti. Etenim Iuliani sententia retineri debet in ea specie, in qua nec à Celso nec à Marcello notatus est. Porrò ille notatus est in ea specie, in qua legatarius erat interpositus ad accipiendum: vxor autem testatoris erat posita ad capiendum, iuxta rationem Marcelli in dict. l. Cùm dotem, coniuncta l. Aliud est capere. ff. De verbor. signification. Quo exemplo sentire debuit Pontifex; quòd si filius rogatus fuisset hæreditatem filiæ restituere, si ipse absque liberis dié suum obiisset, & rursus filia non sub conditione simili, sed purè fuisset rogata eandem hæreditatem pauperibus restituere, mater ex persona filij non potuisset deducere Trebellianicam contra filiam. Sic enim Trebellianicam magis deducere videretur contra pauperes, quorum capientium persona esset expectanda, nõ verò persona filiæ interpositæ. Cæterùm vbi filia non purè sed sub conditione, si absque liberis decederet, rogata esset eandem hæreditatem pauperibus restituere, tunc mater ex persona filij haberet ius deducendæ Trebellianicæ contra filiam iuxta regulam. §. Sed quia hæredes, Institut. De fideicommissar. hæreditatib. Nec pauperum contemplatio eam Trebellianicæ deductionem impediret: quoniam filia non videretur interposita ad accipiédum: sed magis posita ad capiendum principaliter. Sic in iudicando & consulendo non temerè esset ab hac opinione recedendum: quum pro ea stet iuris regula, & Iuliani autoritas non conuulsa à posterioribus Iuriscõsultis in hac specie. Stat etiã Pontificis sentétia in hoc cap. à contrario sensu, & Baldi, & Romani frequentiùs à recentioribus probata opinio. Tametsi Benedict. de Benedictis consil. 78. Cùm viso, colum. 1. versicul. Aliàs si vltimo loco, & colu. final. versicul. Etsi dicatur, ad hæc non aduertens; contrarium in hac specie responderit.

¶ Adhuc tamen contra hunc argutum intellectum Socinus argumentatus est in d. §. Quòd autẽ, numer. 12. vt nec persona filij potuerit mater Trebellianicam deducere. Considerat enim, quòd in præsen. pauperes non fuerunt substituti vltimò decedenti, sed ambobus filio, & filiæ vti collegit ex versi. Præmissæ, ibi: Et de illis ad pauperes. Igitur si substitutiones essent fideicommissariæ, pauperes non soli filiæ, quæ posterior decessit, substituti viderentur, sed etiam viderẽtur substituti filio, qui prior decessit, sub conditione, si ipsi sine liberis decederent. Ergo pauperes viderentur habere fideicõmissum hæreditatis à filio immediatè, vt ex persona filij mater nequiret deducere Trebellianicam contra pauperes immediatè substitutos. Ad hoc respõdit Socin. quòd in præsenti, mortuo filio, habuit locum substitutio prior respectu filiæ, & hæreditas ex persona filij fuit resecata, & consequenter Trebellianica fuit ab hæreditate separata. Vnde in restitutione facienda pauperibus, etiam si fiat immediatè ex persona filij, venit portio ipsius filij, sed vtique resecata virtute restitutionis fideicommissariæ inuicem factæ. Et hoc esse ait quod voluit Pontifex in hoc capit.

¶ Mihi autem videtur Socin. non rectè sensisse, quòd pauperes hic non vidẽtur vltimo dũtaxat decedenti esse substituti, secundùm ea, quæ dicam in sequen ‡ Contra Socin.

‡ Hic deficiunt tres quinterni. ideo eos supp pleas ex 9º Tomo repetitionum Canonicarum à fol. 270. col. 2. ante fi. in §. Mihi autem videtur, usque ad fol. 283. col. 1. §. tertia sit conclusio

Iunior, in consil. 65. Proponitur. num. 10. in 1. part. & Marc. Anton. Nattan. in consilio 68. numero 4. in 1. part.

9 ¶ Tertia sit conclusio. Hinc † videtur procedere id quod scripserunt Paul. Castrens. Alexand. nu. 8. Aretin. num. 5. Socin. num. 11. in versic. Et est ratio qui verbum commune. in l. 1. ff. De vulg. quòd si testator ita dixerit: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit bona mea deueniant in Titiũ hæc substitutio quasi facta in re certa erit duntaxat fideicommissaria: id quod censuit etiam Bald. in l. Precibus. C. De impuber. & aliis. nu. 44. vbi dixit, ꝙ restrictio ad bona testatoris inducit fideicommissariam: & Baldum sequitur Salycet. ibidem. num. 26. quem omnes posteriores retulerũt: & retulit etiam Philip. Frãc. in præsenti. nu. 78. in versic. Et aduerte: vbi tamen inaduertenter, & incautè contra Salycet. allegauit Bartoli sentẽtiam in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. quo loco Bart. in alio longè dissimili casu loquitur: videlicet, quando substitutio compendiosa, & si ad bona testatoris verbo communi fuerat restricta, fuit tamen facta in forma pupillaris, scilicet, sub conditione si filius in pupillari ætate decederet: de cuius sentẽtiæ veritate inferiùs tractabitur in hac ipsa gl. Et Salycet. & aliorum opinionem retulit etiam & probauit Alexan. in consil. 45. Habita super his. n. 9. in 1. volum. & consi. 152. Circa primum. nu. 7. in 2. volum. Franc. Ripa. in d. l. Centurio. nu. 100. & nu. 135. in fin. ff. De vulgar. & hanc esse communẽ opinionem resoluunt eam sequuti Andre. Alciat. in d. l. 1. ff. De vulga. nu. 167. & in d. l. Centurio. nu. 78. Lãcelot. Gal. in repet. d. l. Centurio. nu. 342. & n. 328. Paul. Paris. in d. cons. 59. nu. 9. & 10. in 2. part. & Marian. Socin. Iunior cons. 65. nu. 29. in 1. part. Mouentur omnes: quoniam in prædicta substitutione bona mea, id est, testatoris habentur rerum certarum loco, argumento text. in d. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulg. & in l. Cùm filius §. Lucio. ff. De legat. 2. Qua ratione prædicta substitutio verbo communi facta, & ad bona testatoris restricta, semper censeri debet fideicommissaria. Tametsi Bart. in d. l. Centurio, existimauerit prædictam substitutionem directam fore pupillarem, filio decedẽte in ætate pupillari: prout Bartol. in hãc sententiam allegauit Francis. Ripa in d. l. 1. ff. De vulgar. nu. 41. & allegauit etiam & reprehendit Andr. Alciat. in d. l. 1. numer. 167. communem opinionem (vt præmisi) sequutus.

¶ Quinimo etsi prædicta substitutio compendiosa & ad bona testatoris restricta, facta fuisset verbo directo non ciuili, videlicet, ita: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea Titius accipiat: sunt qui dicant, receptiorem esse contra Bartol. sententiam, talem substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam: non secus atque si dixisset testator: Bona mea in Titium deueniant: vti refert eam communem opi. sequutus Andr. Alciat. in d. l. 1. ff. De vulg. d. nu. 167.

¶ Ego autem in primis animaduerto, quòd in illa substitutione verbo communi facta: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit bona mea in Titium deueniant: communis opinio semper affirmauit, substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam, & quòd huic communi sententiæ Bartolus nunquam contradixit: quin potiùs, apertè illi consensit. Deinde censeo, quòd si prædicta substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta facta fuerit non verbo communi, vt est verbum, Deueniat, sed verbo simpliciter directo, quanuis non ciuili, videlicet, his verbis: Quandocunque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: Andr. Alciat in d. l. 1. num. 167. ff. De vulgar. longè fuit deceptus in resolutione communis opinionis: dum scripsit, quòd receptior est contra Bart. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri: sed precariam tantùm in certis bonis, id est testatoris. &c. Quoniam Bartol. & communis sententia in d. l. Centurio. ff. De vulgar. pro constanti semper habuit, & intellexit, talem substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Vltimò aduersus priorem communem opinionem, de principio tertiæ conclusionis, ostendam, quòd illa substitutio verbo communi facta: Quandocunque filius meus decesserit bona mea in Titium deueniant: est quidem compendiosa, continens non solùm fideicommissariam post aditam hæreditatem, sed etiam vulgarem in bonis testatoris, si filius, non quæsita patris hæreditate, decedat.

Andre. Alci. minus rectè communem opinionem resoluit.

¶ Deueniendo igitur ad primum: in illa substitutione: Quandocunque filius meus decesserit, vel post mortem filij mei, bona mea deueniant in Titium: vbi substitutio compendiosa in re certa verboque communi fuit facta, & ad bona testatoris restricta, Bartol. nunquam existimauit, contineri directam pupillarem. Nam in d. l. Centurio. num. 27. in versiculo, Vel quid si dicit omnia bona mea volo peruenire ad talem, Bartol. in alio casu longè

Bar. sententia explicatur.

10 dissimili loquitur: videlicet, quando † testator non dixit simpliciter: Bona mea: sed adiecit: Omnia bona mea. Hoc enim casu Bartol. censuit, directam substitutionem pupillarem his verbis contineri. Et quanquam ea Bart. sententia communiter sit reprobata, vt resoluit Franc. Rip. ibid. nu. 135. & Alex. in d. l. 1. nu. 7. ff. De vulga. tamen Bart. pro constanti habuisse videtur, ꝙ in specie, de qua præsens est disputatio, quando testator simpliciter dixit: Bona mea: non contineretur directa pupillaris. Præterea hoc ipsum Bartol. proculdubio intellexit in dicta l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum posses. secundum tabul. dum in eadem substitutione docuit, ita demum contineri directam pupillarem, si adiecta fuisset conditio pupillaris ætatis, videlicet, ita: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea deueniant in Titium. Ergo remota illa conditione pupillaris ætatis, Bartol. non dubitauit, quin pupillaris directa non contineretur: quæ Bart. sententia inferiùs examinabitur in hac ipsa gl. Ad hæc Bart. in dict. l. Centurio. num. 21. versic. Sed quid si testator. iunctis his, quæ scripsit num. 23. intellexisse quidem videtur, quòd illa compendiosa substitutio: Quandocunque filius meus decesserit sine liberis, bona mea dentur vel distribuantur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet in ætate pupillari directam pupillarem: quoniã (inquit) in ea substitutione subintelligitur verbum, Accipiant, quod est directum, & si non ciuile: quasi fideicommissarij executores ex testantis voluntate accipere debeant bona ad distribuendum inter pauperes. Et quanquam ea Bart. sententia d. nu. 21. magis communiter sit reprobata, vt inferiùs resoluetur in glos. E t de illis ad pauperes; si tamen ea substitutio non verbo directo, sed communi facta proponeretur, Bartol. proculdubio intellexit,

quòd non contineretur directa pupillaris. Postremò quoniam Bart. in d.l. Centurio. num. 38. clarè, & apertè docuisse videtur id ipsum, quod prædicta communis sententia semper probauit, videlicet; quòd illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit bona mea ad talem perueniant: censeri debet fideicommissaria duntaxat. Scripsit enim Bar. in d. num. 38. in versic. Vel meliùs, quòd si substitutio compendiosa fuerit facta verbis directis simul, & communibus in persona vnius, vt videlicet, si ita testator substitutionem concipiat: Si filius meus decesserit sine liberis bona mea ad talé perueniant, & in his eum hæredem instituo: tunc in hac substitutione Bart. scripsit in hæc verba: Vel meliùs, verbum directum stabit in sua significatione, verbum commune trahetur ad fideicommissum: vt sic aliquid operetur adiectio dictorum verborũ: & tunc erit in electione substituti, vel capere ex directa, vel ex fideicommissaria, vt l. Si quis seruo, infrà, De manumissis testamento, & l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellianum. Hæc Bartolus. Cuius sententiam retulit, & sequutus fuit Philip. Francus in præsenti. num. 94. Censuit ergo apertè Barto. communem opinionem sequutus, quòd llia substitutio separatim facta: Si filius meus decesserit sine liberis bona mea ad talem perueniant: continet solam fideicommissariam substitutionem.

11 ¶ Accedendo igitur ad secundum circa † eandem substitutionem factam verbo directo, quanuis non ciuili, & ad bona testatoris restrictam, videlicet, his verbis: Quandocunque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: tametsi Andr. Alciat. in dict. l. 1. ff. De vulgar. num. 167. incautè scripserit, quòd receptior est contra Bartol. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri, sed precariam tantùm in certis bonis ipsius testatoris: non dubio, quin Bartol. sententia adeò communiter sit approbata, vt nullus ferè illi, excepto Alciato, contradixerit. Voluit enim apertè Bartol. & communis sententia, quòd substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta, & verbo directo quanuis non ciuili facta continet directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Quoniam Bartol. in d. l. Centurio. num. 21. docuit quidem, quòd illa substitutio: Quandocunque filius meus decesserit sine liberis bona mea dentur, vel distribuantur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari propter verbum directum Accipiant, quod ex testantis voluntate subintelligitur. Et licèt ea Bartol. sententia magis communiter sit reprobata aduersus alteram communem opinionem, quæ Bartolum fuit sequuta, vt inferiùs resoluetur in glos. Et de illis ad pauperes, post principium (id quod Andream Alci. decepisse mihi videtur): Verùm enimuerò omnes vtriusque communis sententiæ autores pro constanti habent, & in id conueniunt, videlicet. quòd illa substitutio: Quandocunque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: cõtinet directã pupillaré, propter verbũ directũ; Accipiat; quod Titio substituto tribuit ius succedendi. Hanc sententiã cùm magis communis opinio, quæ Bart. reprehendit, manifestè agnouerit, tamen in specie particulari de qua Bar. loquitur in d. nu. 21. Bartol. reprehendi: videlicet, quando verbum directũ, Accipiat, subauditur in persona executorum, ad distribuendũ inter pauperes. Nam & si magis communis opinio non neget, subaudiri in persona executorũ verbum Accipiant, quod alias est directum: in eo tamen casu, de quo Bartol. loquitur, respondet, verbum, Accipiant, non esse directum: & consequenter non importare directam substitutionem pupillarem: ex eo quòd verbum Accipiant respectu executorum, ad quos nullum commodum transit, sed nudæ electionis & distributionis ministerio funguntur: nõ respicit ius successionis directæ. Qua ratione cùm verbum Accipiant: nudum factum significet, directum non est. Et hac sola ratione Bart. sententia in illa specie magis communiter est reprobata, vti constat ex Calderino in consil. 27. De testament. quem retulit inter alios Francisc. Rip. in d. l. Centurio. nu. 105. & ipse Andr. Alciat. ibid. num. 77. Ergo si verbum, Accipiant, staret in propria significatione, & importaret, & respiceret ius successionis in his, qui deberent ex substitutione accipere, omnes proculdubio intelligunt verbum illud esse directum: & consequenter, quòd contineretur directa pupillaris. Denique aduersus Bartolum in dicto numero vigesimoprimo. solùm euincitur, quòd in specie, de qua loquitur, verbum, accipiant, non est directum, cùm ad nudum factum, & ministerium referatur: & hac ratione pupillaris directa non continetur. Nam si importaret, vt solet, ius succedendi, verbum illud esset directum: &, hoc admisso, pupillarem directam proculdubio referret.

Contra Alciatũ

¶ Adde, quòd & si communis sententia, vt præmisi, semper agnouerit, quòd prædicta substitutio ad bona testatoris restricta, & verbo directo nõ ciuili facta contineat directam pupillarem, videlicet, si ita testator dixerit: Quandocunq; filius meus decesserit, bona mea Titius accipiat: fortassis tamen contrarium defenderetur. s. nullam hoc casu pupillarem contineri: & ita And. Alc. censuit in d. l. Centurio. nu. 77. & 78 & in d. l. 1. ff. eod. tit. nu. 67. vbi scripsit, quòd ea verba solam fideicommissariam substitutionem inducunt: quemadmodum si eadem substitutionis species verbo communi facta fuisset, sola fideicommissaria contineretur, vt communis sententia de qua suprà constanter decreuit.

¶ Sed profectò, vt interim deueniam ad vltimũ, quod superiùs declarare sum pollicitus; omnes cõ-
12 munis † sententiæ autores & ipse Bart. qui censuerunt; quòd substitutio facta verbo communi; & ad bona testatoris restricta his verbis: Quãdocunque filius meus sine liberis decesserit, bona mea deueniant in Titium: continet solam fideicommissariam substitutionem: videntur falsa docendi ratione fuisse decepti. Neque enim prædicta substitutio absolutè dici potest facta in re certa, vt hac ratione debeat fideicommissaria censeri. Quoniam & si daremus, quòd verba illa: Bona mea: si referrentur ad impuberis hæreditatem, certarum rerum vicem deberent obtinere: certè id esset intelligendum, & superius argumentum procederet, quãdo constaret ꝙ pater iure potestatis pro impubere filio disposuisset, vt si filius ipse in pupillari ætate decederet, bona ipsius testatoris ad Titium deuenirent. Quibus verbis, quoniam testator pro impubere filio, & de eius hæreditate videretur testatus, verba illa: Bona mea: ad impuberis hæreditatem relata, solam fideicommissariam substitutionem repræsentare videretur, iuxta Baldi sententiam in dicta l. Precibus. num. quadragesimoquarto. C. de impuber. & aliis

Contra omnes.

& aliis, quem nonnulli alij autores fuerunt sequuti contra vulgo receptam Bart. opinionem in d.l. Si ita scriptum. §. Qui filio.ff. De bon. poss. secúd. tab. vbi censuit, ꝙ prædictis verbis directa pupillaris substitutio continetur, vt statim inferiùs explicabitur. Verùm enimuerò in superiùs proposita specie, in qua testator nullam pupillaris ætatis mentionem fecit, sed ita cauit: Quandocunque filius meus sine liberis vita decesserit, volo quòd bona mea deueniant in Titium: certè quanuis non possit tractari de directa pupillari substitutione, quoniam verba illa: Bona mea: videntur abhorrere ab interpretatione pupillaris: non tamen continuò sequitur, neque verum est, quòd propterea illa substitutio sit absolutè fideicommissaria quasi facta in re certa: sed proculdubio ea substitutio est compendiosa facta in bonis vniuersalibus testatoris. Proinde ea verba exprimunt etiam vulgarem substitutionem, per quam ipsi testatori in eius bonis, & hæreditate succeditur, si, non quæsita patris hæreditate, filius decedat. Nam cum verba illa: Bona mea: substitutionem restringant, & coarctent ad testatoris hæreditatem, non minùs vulgaris, quàm fideicommissaria substitutio his verbis continebitur: cùm per vnam & alteram ipsi testatori, & eius hæreditate succedatur. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. & in Princip. Instit. De vulga. substit. Quinimmo directa vulgaris substitutio potiùs, quàm obliqua fideicommissaria prædictis verbis euidentiùs designatur, iuxta regulam huius cap. positam in versiculo, Cùm in substitutionibus. Denique hanc sententiam, videlicet, quòd substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad bona testatoris restricta includere debeat vulgarem, in terminis affirmauit Bart. in consil. 40. Super eodem testamento, num. 1. Neque quisquam erit, qui iusta ratione posit contrarium tueri.

13 ¶ Vnde infero primò, multũ † interesse, vtrùm his verbis concepta sit compendiosa substitutio: Quandocunque filius meus decesserit bona mea Titio restituantur: an verò ita sit concepta: Quandocunque filius meus decesserit bona mea deueniant in Titium. Siquidem in priore conceptione, quæ verbo obliquo facta proponitur, substitutio deberet merè fideicommissaria censeri. vt rectè docuit Bart. in d.l. Centurio. ff. De vulgar. n. 32. & ibi Lancelot. Galiau. in repet. n. 3?9. Franc. Rip. nu. 101. Andr. Alciat. n. 74. contra Philip. Dec. in d.l. Precibus. C. De impuberũ n. 26. in fine, qui errore lapsus existimauerat, in ea substitutionis specie vulgarem contineri. At verò in altera posteriori specie, quanuis à verbis excludere debeamus directam pupillarem, non tamen à verbis excludemus directã vulgare substitutionem verbis generalibus cõpendiosæ expressam, iuxta receptã Bart. doctrinã in d.l. Centurio. n. 32. vbi scripsit Bart. quòd cõpendiosa substitutio facta verbo cõmuni vulgarẽ expressam substitutionem continet. Enimuero illa verba: Bona mea: nequeunt auertere interpretationem directæ vulgaris, per quam ipsi testatori succeditur, vt in dicto Principio. Institut. De vulgari.

Contra Philip. Dec.

¶ Hinc vtiliter collige, quòd licèt illa verba: Bona mea: auerterint à cõpendisæ substitutionis verbis pupillarem expressam: alia certè via necessariò

14 introducemus † pupillarẽ omnino tacitã, videlicet, ratione huius vulgaris expressæ, quæ ad tacitã pupillarem porrigitur, argumento. l. Iã hoc iure. ff. De

15 vulgar. Nã vulgaris substitutio etiã † cõcepta in casum impotẽtiæ porrigitur ad pupillarẽ tacitã. l. fin. C. De insti. & substi. secundùm communem intellectũ, de quo per Ias. ibi. n. 1. Ergo hunc effectum non amittet vulgaris: quãuis specialiter facta nõ sit, sed generalibus cõpendiosæ substi. verbis expressa, argumento eius quod tradit communiter receptus Bar. in d.l. Cẽturio. n. 32. ver. Respódeo: vbi docet, ꝙ pupillaris generaliter expressa in compendiosa habet suum effectum, vt porrigatur ad tacitam vulgarem. argumento dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulga. Denique hoc acutè alias perspexit Bald. in dicta l. Precibus. nu. 41. versi. Quartò hoc probatur. dicẽs, quòd quando compendiosa est facta verbo communi, etiam si non exprimat pupillarẽ, necessariò tamen porrigi debet ad pupillarem tacitam: idque ratione vulgaris generaliter expressæ: quod etiam cum Bal. probauit ibidem Philip. Corn. nu. 22. ad fi. versic. Et aduerte. vbi dixit mente tenendum.

L. fi. C. de insti. & subst.

¶ Consequenter intelliges, emolumentum superioris limitationis propriè cõsistere eo casu, quo mater vellet ab intestato admitti vel similis persona: contra quas non solet valere tacita pupillaris, licet valeat expressa: iuxta nota. per glos. in d.l. Precibus. in verb. Omnimodo. cuius gl. sententia communiter est approbata vt suprà fuit resolutum in 2. par. in verb. superstite matre. Cæterùm si frater testatoris vel alius agnatus vellet admitti ad pupilli hæreditatem ab intestato, nihil referret, quòd illa verba: Bona mea: pupillarem à verbis exclusissent. Siquidem satis esset substituto ad excludendos eos pupilli legitimos hæredes tacita pupillaris, quæ ex vulgari colligeretur.

¶ Ex quibus omnibus infero primò, quòd Bar. non rectè videtur respondisse consil. 241. Pater filio impuberi. vbi proposuit quòd pater filio impuberi substituerat his verbis: Si filius meus decesserit sine filiis, vno pluribusve, talẽ substituo: & ad ipsum volo ꝙ deueniant bona mea. Decessit testator, & eo mortuo, decessit etiã filius in pupillari ætate. Quæsitum est, vtrùm substitutus posset directò succedere ipsi impuberi tanquam pupillariter substitutus: an verò substitutio censeri deberet fideicommissaria? Respondit Bart. substitutionem esse obliquam, & substitutũ non posse admitti iure directo. Et hoc dixit maximè procedere, vbi mater esset in medio. Quo loco Bart. non videtur aduertisse, ꝙ vbi mater non esset in medio, substitutus debuit admitti iure directo ex pupillari tacita, ad quã sine dubio porrigeretur vulgaris expressa in ea compendiosa.

Aduersus Bartol.

¶ Secundò infero, videri etiam hallucinatum fuisse Philip. Corn. consil. 95. In hac. nume. 15. lib. 2. vbi cùm testator filio impuberi compendiosè matrem substituisset, & in substitutione se restrinxisset ad bona sua id est ipsius testatoris. Phili. Corn. respondit, quòd mater non poterat admitti iure pupillaris directæ ad hæreditatem impuberis. Motus est eo, quòd compendiosa substitutio, quæ fuisset restricta ad bona testatoris, non continebat pupillarem. Ego noto, quòd mater etsi non posset admitti ad hæreditatem filij ex pupillari expressa: potuit nihilominus admitti ad eandem impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita quæ resultabat ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosæ. Vtique enim proponebatur, quòd in compendiosa substitutione mater fuisset vulgariter substituta: nec proponebatur concurrere legitimum

Contra Philip. Corne.

pupilli hæredem, contra quem non admitteretur pupillaris tacita. Sic nihil attinebat laborare in excludenda pupillari expressa: quum in proposita specie eandem vtilitatem repræsentaret pupillaris omnino tacita.

¶ Tertiò infero, non rectè scripsisse Arnaldum de Solerio in repetitione huius ca. Si pater, colum. antepenult. videlicet, quòd illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit, bona mea deuoluantur in talem: erit pupillaris directa ante pubertatem: Siquidem motus est falso nostri capit. argumento, vt inferiùs notabitur in glos. sequenti.

Contra Benedi. de Benedict.

¶ Quartò & vltimò infero, non rectè respondisse Benedict. de Benedictis consil. 16. Punctus. Quidam Benedictus: in huiusmodi specie: Quidam Benedictus Ioannem filium hæredem instituerat: adiiciens; quòd si dictus Ioannes sine filiis legitimis decederet, dicta hæreditas succederet, & succedere deberet Vico fratri: Cùm post mortem testatoris Ioannes filius in pupillari ætate decessisset, mater autem contenderet intestati filij hæreditatem ad se pertinere: Benedict. de Benedictis respódit, Vicum testatoris fratrem admittendum fore ex directa pupillari contra matrem impuberis. Enimuero hoc contra omnem iuris ciuilis rationem responsum videtur. Nam prædicta substitutio facta fuisse proponitur verbo communi: Succederet: & ad hæreditatem testatoris fuit etiam restricta. Planè nihil videtur referre, vtrùm testator dixerit: Bona mea in Titium deueniant: vel: Hæreditas mea in Titium deueniat: vel Titio aut in Titium succedat. Ergo secundùm autoritatem communis opinionis, quæ superiùs fuit resoluta, illa substitutionis verba solam fideicommissariam exprimere videntur. Sed & si quis iuxta nostram nouam & verissimam opinionem contendere velit, quòd ea substitutio exprimit etiam vulgarem, quæ ad tacitam pupillarem porrigitur, vt in d. l. Iam hoc iure. ff. De vulga. huic respondebitur, quòd in specie de qua Benedict. de Benedictis consultus respondit, tacita pupillaris ad exclusionem matris, quæ ad intestati filij successionem aspirabat, est infirma, iuxta glos. communiter approbatam in dict. l. Precibus, in verb. Omnimodo. Neque enim proponebatur, fuisse substitutus filius, aut alter descendens testatoris: sed frater duntaxat ipsius testatoris fuerat substitutus: qui ex tacita pupillari iuuari non potuit contra matrem pupilli, vt latè fuit resolutum suprà in d. glos. Superstite matre.

¶ Et hæc omnia ita procedere videntur, quando testator retulit se ad bona sua in compendiosa substitutione verbo communi simpliciter facta: cui nullam præterea ætatis pupillaris conditionem adiecit.

16 ¶ Quarta sit conclusio: Si testator † in substitutione cópendiosa verbo communi facta restrinxit se ad bona sua, & eandem substitutionem restrinxit ad tempus ætatis pupillaris: vt puta si testator ita concepit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea deueniant in Titium: tunc meritò dubitari potest, vtrùm talis substitutio censeri debeat directa pupillaris; filio decedente in ætate pupillari? Et in hac substitutione Bart. censuit in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possession. secundùm tabul. quòd, filio decedente in ætate pupillari, substitutio sit censenda directa pupillaris, & quòd cùm ea quæstio agitata fuisset, omnes Doctores eandem sententiam affirmarunt. Pro qua sententia afferuntur sequentia argumenta.

¶ Primò: Quoniam in re dubia intelligere debemus, substitutionem esse potiùs directam, quàm obliquam, iuxta regulam huius cap. quam ad propositæ quæstionis decisionem sic induxerunt Bart. consil. 243. Fuit quidam, & Alexandr. in l. 1. numero 7. & 8. ff. De vulgar.

¶ Secundò: Quoniam pater in re dubia consuluisse potiùs filio per pupillarem substitutionem credendus est, quàm eum onerasse per fideicommissum, vt docet idem Bart. in dict. consilio 243. & Alexand. in dict. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 76.

¶ Tertiò. Nã conditio pupillaris ætatis arguit de pupillari substitutione testatorem sensisse: quoniam ea conditio propria est pupillaris substitutionis, quæ ad eam vsque ætatem durat. §. Masculo, Instit. De pupillari, & obseruat in simili glos. in l. Precibus. in verb. Fideicommissi, ad finem. C. De impub. & aliis: & ita argumentatus est pro hac parte Socin. in d. l. 1. n. 11. ff. De vulgar.

¶ Quartò & vltimò: Quoniam verba illa: Bona mea: quæ auertere in primis videntur sensum à pupillari substitutione, censeri debent pro nó adiectis, argumento text. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. posses. secund. tab. vbi substitutio restricta ad bona testatoris, si fiat sub conditione pupillaris ætatis, intelligitur esse pupillaris directa. *L. Si ita scriptũ. §. Qui filio ff. de bonorũ. posses. secund. tabul.*

¶ Quibus argumentis prædictam Barto. sententiam in d. §. Qui filio. sequuti sunt Socin. in d. l. 1. nu. 11. ff. De vulgar. Alex. consil. 12. num. 17. lib. 3. Philipp. Corn. consil. 95. In hac. numer. 15. lib. 2. Areti. in d. l. 1. nume. 5. Ioan. Coras. in repet. l. Cùm quidam. nu. 8. & 9. C. De impuber. & aliis. Gulielm. Benedict. in repetitio. cap. Raynutius. suprà eodem. in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari substitutione. nume. 18. & constat hanc esse communem opinionem ex Lancel. Galiaul. in repet. d. l. Centurio. nume. 342. & nu. 358. in versic. Non obstat si dicas. vbi etiam sequitur Andr. Aliat. num. 97. & resoluit etiam esse communem opinionem idem Andr. Alciat. in d. l. 1. ff. De vulgar. num. 167. & Francisc. Rip. ibidem. num. 37.

¶ Hæc tamen Bart. communis sententia nonnullam difficultatem, & non leuem contradictionem habere videtur. Nam etsi pater dum ætatis pupillaris mentionem fecit, videatur iure potestatis pro impubere filio voluisse pupillarem facere substitutionem: ex contrario tamen dum dixit: Bona mea: videtur à pupillari substitutione sensum auertisse: quoniam testatoris bona relata ad impuberis hæreditatem rerum certarum vicem propriùs obtinet, vt in d. l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De legat. 2. cum aliis suprà allegatis. Quo admisso, sola conditio pupillaris ætatis non potuit pupillarem substitutionem inducere: quoniam substitutio compendiosa facta in re certa verbo communi, vt est verbum, Deueniat, etiam si adijciatur conditio: Si filius in pupillari ætate decedat: non potest extorquere pupillarem substitutionem, iuxta alteram eiusdem Bartol. doctrinam communiter approbatam in dict. l. Centurio. nu. 35. de qua proximè tractabitur. Proinde hæc substitutio: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, bona mea in Titium deueniant: solam fideicommissariam substitutionem videtur continere: quemadmodum affirmauit Baldus in dicta leg. Preci

Precibus. C. De impub. & aliis. nume. 44. Alexand. verò in l. 1. num. 7. ff. De vulga. post confusam recitationem cõcludit, quòd huiusmodi substitutio non sit directa pupillaris, sequutus Bald. in d. l. Precibus Proinde contendit cum eodem Bald. dicere, quòd sit fideicommissaria, quasi filius oneratus credatur bona patris restituere si decesserit intra pupillarem ætatẽ, iuxta text. in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredẽ. ff. De vulgar. Et modò ait, quòd hæc substitutio est fideicommissaria vniuersalis: modò ait, quòd videtur facta in re certa.

¶ Sed & Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, supra eod. in materia pupillaris, fol. 17. colum. 1. versi. Vltimò in hac materia, Bald. sententiam sequutus audacter scribit, quòd supradicta Bart. opinio de iure procedere non potest. Mouetur, quoniam verba, de quibus suprà, non conueniunt pupillari substitutioni, per quam succeditur pupillo in omnibus bonis vndecũque quæsitis. Neque obstare ait textum in d. §. Qui filio: quoniam ibi substitutio fuit facta per verba merè directa, quæ nullatenus conueniebant substitutioni fideicommissariæ. In casu verò Bart. considerat substitutionem fuisse factam verbo communi, quod est aptum importare substitutionem fideicõmissariam. Igitur (inquit) illam importabit: quum verba, quibus testator vsus fuit, magis illi conueniant. Sed neque obstare ait Socini & aliorum argumentum factum ex conditione restricta ad tẽpus pupillaris ætatis: quoniam respondet, quòd immo, constituta substitutione fideicommissaria, ea mentio non erit inanis. Siquidem per eam conditionem pupillaris ætatis censebitur limitata substitutio fideicommissaria, vt non egrediatur metas pupillaris ætatis, iuxta dict. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulgar.

¶ Adde quòd Philip. Dec. in l. penult. num. 2. C. de impuber. & aliis. inclinare etiam videtur contra Bar. sententiam: vbi respondet regulam nostri cap. pro Barto. non facere. Tunc enim Pontifex docet, aptandam esse directæ substitutionis interpretationem, si verbis ea interpretatio conueniat. Enimuero illa verba: Bona mea: magis conueniunt obliquæ fideicommissariæ & aliena sunt à pupillari directa. Hæc ille.

¶ Ex quibus diluta videntur quatuor receptioris sententiæ argumenta, quæ superiùs fuerunt adducta. Nam primò non obstat nostri capit. regula: quoniam tunc obtinet, cùm directa substitutio verbis cõueniret. In proposito autem illa verba. Bona mea: excludũnt directam pupillarem: quia si pupillaris locum haberet, substitutus non bona testatoris duntaxat sed bona etiam pupilli omnia sit vendicaturus, vt habetur in hoc c. in verb. Bona omnia.

¶ Non obstat secundò, ꝙ pater in re dubia consuluisse magis filio, quàm eum onerasse, credendus sit: quoniam ea ratio valet quidẽ ad excludendam fideicommissariam vulgarem, per quam oneraretur pupillus, non autem potest valere ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quæ nullum onus allatura sit pupillo: quin potiùs per eam consulit pater filio impuberi, dum codicillos illi facit. d. l. Si Titio. §. fina. cum glos. ff. De legat. 1.

¶ Non obstat tertiò argumentum ex conditione pupillaris ætatis: quoniam similiter respõdetur valere id argumentum ad excludendam fideicommissariam vulgarem, in qua non refert onerare filium si decedat in pupillari ætate, an verò si decedat quandocunque. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. versi. Nec aliud seruandum. ff. De vulgar. Non autem potest valere tale argumentum ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quæ vtique pubertate finitur non minùs quàm directa ipsa pupillaris. l. Quod fideicommissum. ff. De legatis. 1.

¶ Vltimò nõ obstat text. in d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bono. posses. secund. tab. iuncta l. 1. in fine principij. ff. De vulgar. Quoniam Bart. & communis sententia non videtur rectè induxisse ea Iureconsultorum responsa dicens, quòd quemadmodum in his responsis illa substitutio, quæ his verbis facta fuerat: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: continet directam pupillarem, nõ obstante verbo, Mihi, quod repugnabat pupillari, & habetur pro non adiecto, iuxta ea, quæ latiùs veniunt explicanda inferiùs in glos. Pupillares: Sic etiam (inquit) in hac substitutione: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, tunc bona mea deueniant in Titium: non obstante verbo illo, Mea, continebitur directa pupillaris substitutio. Non enim videtur iusta comparatio, quam facit Bart. in d. §. Qui filio, substitutionis à Iurecõsulto propositæ in dictis responsis, ad aliam substitutionem, de qua ipse Bart. loquitur. Quoniã text. in d. §. Qui filio, & in d. l. 1. loquuntur, quando substitutio compendiosa vltra conditionem illam: Si filius in ætate pupillari decesserit: fuerat facta verbis directis ciuilibus, vt sunt verba illa: Titius hæres esto. Qua ratione constat ibi ex verbis ciuilibus, & ex conditione pupillaris ætatis euidentem fuisse testantis voluntatem, quòd substitutionem pupillarem facere voluerit modo impossibili propter verbum: Mihi: quod pupillari refragabatur. l. Cohæredi. §. De vulg. coniuncta l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. l. 1. secundùm interpretationem Rapha. Cuma. num. 4. ff. De condition. instit. Sic in illa substitutione compendiosa: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: vel Titius in bonis meis hæres esto: illa dictio: Mihi, seu illa verba, Bona mea, quæ in re dubia arguerent factam esse substitutionem fideicommissariam, in hac tamen euidenter substituere volentis pupillariter, vitium exprimunt, vt quasi vitium rei certæ detrahendum sit. In proposita autem specie, de qua Bartol. & communis opinio loquitur in illa, videlicet, substitutione, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea, in Titium deueniant, ratio postulare videtur, vt minimè interpretemur, quòd verba illa, Bona mea, sint tanquam vitiosa detrahenda, maneatq; pupillaris substitutio Quoniam verbum, Deueniant, rectè aptatur ad verba
17 illa: Bona mea. Est enim verbum † Deueniant, cõmune, iuxta sententiam, quam esse receptissimam resoluit Curti. Iunior in l. Precibus, numero 39. C. De impuber. & aliis, & Francisc. Rip. in d. l. Centurio. ff. De vulgar. num. 188. vbi omnes scribentes hoc adnotarunt.

¶ Ego verò in iudicando, & consulendo à recepta Bart. sententia in d. §. Qui filio, non auderem recedere. Quoniam verba illa: Bona mea: non adeò refragantur pupillari substitutioni, quin aliqua interpretatione possint vtcunque adiuuari, & accõmodari pupillari substitutioni, ex his, quæ Bart. scribit in d. §. Qui filio. & iuxta ea, quæ inferiùs veniũt explicanda in d. glos. Pupillares. Cæterùm in illa substitutione, de qua Bart. loquitur in d. l. Cẽturio.

nume.35. videlicet, quando pater, filia instituta in certa quantitate, ita adiecit: Et si filia decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocũque, volo quòd dicta quantitas deueniat in Petrum: tunc Bartolus censuit, quòd hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria: quoniam mentio rei certæ adeò refragatur pupillari substitutioni, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fidei commissaria sit intelligenda, quæ Bartol. sententia statim inferiùs examinabitur.

18 ¶ Si autem † à recepta sententia Bart. in dict. §. Qui filio, præsertim in puncto iuris, & in stricta disputatione esset recedendum, equidem minimè cõtenderem, quòd hæc substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea in Titium deueniant: censenda sit fideicommissaria vulgaris & vniuersalis, iuxta terminos d.l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. quemadmodum ex Baldi sententia in d.l. Precibus d.nu.44. Alexand. & alij superiùs allegati concludere voluerunt. Quin potiùs tentarem hanc esse substitutionem fideicommissariam pupillarem, argumento. d.l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. coniuncta. l. Si Titio. §. fin. ff. De legatis. 1. Proinde dicerem, quòd si filius in pupillari ætate decederet, non ipse filius, sed hæres eius legitimus videretur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, Titio restituere. Itaque tentari posset, quòd vbi testator dixit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea, deueniant in Titium: hæc substitutio non censeatur directa pupillaris, vt communis sententia aiebat: nec rursus censeatur fideicommissaria vulgaris, per quam ipsi testatori succeditur, quasi filius ipse cẽseatur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, restituere: sed magis censeatur fideicommissaria pupillaris, per quam ipsi pupillo succeditur, & eius legitimus hæres oneratus intelligitur in certis bonis, quæ testatoris fuerunt. Nam quia verba sunt impersonalia, conditio ætatis pupillaris arguet filium impuberem non fuisse oneratum fideicommisso: sed magis grauatum fuisse legitimum ipsius filij impuberis hæredem quasi codicillis pupillaribus, iuxta. d.l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Sic legitimus pupilli hæres, si eius hæreditatem adiuerit, obligabitur Titio ad restituendum ei bona testatoris quasi res certas, argumento. l. Cohæredi §. fina. ff. De vulgar. & quod scripsit Aretin. in l. 1. numero 20. ff. eodem titu. & quod obseruauimus suprà in 2. part. in glos. Trebellianicæ, aduersus Alexand. consil. 12. Attentis, nu. 33. lib. 3.

¶ Hæc autem substitutionis interpretatio potest arguta ratione comprobari si consideremus in hac specie tres diuersas interpretationes occurrere. Prima est, quòd sit pupillaris directa, secundum receptiorem sententiam. Secunda, quòd sit fideicommissaria vulgaris, eademq; vniuersalis, per quam videatur filius ipse oneratus, iuxta d.l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulgari. vt Baldus & alij opinati sunt. Tertia, quòd sit fideicommissaria pupillaris, eademque particularis rerum certarum per quam non videatur grauatus ipse filius, sed eius hæres legitimus. iuxta dict. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Porrò ea interpretatio præualere meritò debet, quæ potius verbis, & consequenter voluntati testatoris accommodetur. Quòd si verba æqualiter aptari queant, & directæ & fideicommissariæ substitutioni, vincere quidem debet directæ substitutionis interpretatio. argumento nostri cap. Vt igitur constituamus, quam magis ex propositis tribus substitutionibus verba exprimere videantur, æstimare debemus in proposita conceptione primùm conditionem illam: Si filius meus decesserit in pupillari ætate: deinde verba illa: Bona mea: postremò verbum illud: Deueniant. Et quidem verbum: Deueniant, quod est commune, aptatur peræquè omnibus tribus substitutionibus suprà positis. Conditio verò pupillaris ætatis aptatur duabus duntaxat substitutionibus: videlicet, directæ pupillari & fideicommissariæ pupillari: quum fideicommissariæ vulgari non æquè aptetur. Illa demum verba: Bona mea: aptantur duabus duntaxat substitutionibus fideicommissariis: videlicet, fideicommissariæ vulgari, & fideicommissariæ pupillari: quum non aptentur directæ pupillari. Secundùm quæ coacta disputatione euincitur fideicommissariæ pupillaris substitutionis interpretationem inter omnes excellere. Hanc enim solam omnia testantis verba supradicta propriè exprimunt, cæteras autem non æquè admittant.

¶ Nam & si ita scriptum esset: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, talis fundus perueniat ad Titium: hæc substitutio censeretur esse fideicommissaria illius rei certæ: vt si filius decesserit in pupillari ætate, solus ille fundus ad Titium peruenire debeat titulo fideicommissi, iuxta Bartol. doctrinam in d. l. Centurio. num. 35. communiter approbatam, vt statim resoluetur: eritque illud fideicommissum etiam pupillare, vt ibidem declarabitur.

¶ Hinc potest colligi, quid magis respondere debuerit Marian. Soci. Iunior d. cons. 95. Proponitur. in 1. part. in huiusmodi specie: Pater legauit Claræ filiæ impuberi octingenta florenos, in quibus eam hæredem instituit, dato cohærede vniuersali: Deinde concepit substitutionem in hæc verba: Etsi dicta Clara decesserit in pupillari ætate, volo ꝙ dictũ legatũ per me ei factũ deueniat, & reuertatur ad hæredem meum. Mortuo testatore, decessit & Clara in pupillari ætate habens nonnulla propria bona, præter eos octingentos florenos, quos à patre acceperat. Quærebatur qualisnã substitutio esset constituenda? Respondit Socin. hæredem vniuersalem testatoris admittendũ fore ex pupillari directa ad vniuersam Claræ impuberis hæreditatẽ. Quæ sentẽtia videtur mihi nulla ratione posse defendi. Nam etsi substitutio fuisset restricta ad tẽpus pupillaris ætatis, erat tamen facta verbo cõmuni in re certa. Igitur quoniam verbis non conueniebat interpretatio directæ pupillaris, respondere magis debuit, substitutionem esse fideicommissariam rei certæ, secundùm autoritatẽ receptioris sententiæ, quæ statim resoluetur. Potuit autem Marianus Socinus ex adiectione conditionis illius restrictæ, ad pupillarem ætatem subtiliter conijcere, quòd ipsa Clara filia non videbatur fideicommisso onerata: sed magis eiusdem Claræ hæres legitimus grauatus fuisse. Sic persuadere iudici debuit, Octingentos florenos ex huiusmodi fideicommisso pupillari restituendos fuisse hæredi testatoris sine deductione legitimæ partis, quam ipsi filiæ iure naturæ pater debuisset, iuxta glos. receptam in l. Qui duos. in verb. Non veniet, & quod ibi Barto. in fine. ff. De vulgar. coniuncta. l. Si Titio. §. final. cum l. Sequenti. ff. De legat. 1. Quanquam ipse Marian. Socin. ibidem in hoc etiam fuerit deceptus: dum existimauit, quòd in proposita specie, si substitutio

Contra Marian. Socin. Iunior.

stitutio censenda foret fideicommissaria, erat quidem facienda restitutio substituto cum detractione partis iure naturæ debitæ, id quod affirmauit etiam Ioan.Crot.in repetitione d.cap. Raynutius. suprà eodem;fol.17.colum.1. in versicul. Vltimò in hac materia. Nam etsi substitutio fuisset fideicommissaria, certè fideicommissum erat pupillare censendum: & consequenter sine detractione legitimæ partis restituendum foret.

¶ Si tamen ita concepta esset substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit; substituo ei in bonis meis Titium: tunc procliuior essem in admittenda directæ pupillaris interpretatione. Nam & si darem, quòd verbum: Substituo: sit commune; vti vulgo receptum est: tamē animaduerterem non esse commune ad fideicommissariam pupillarem, vt præcepit Bald.in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. Sic relinqueretur controuersia inter solas duas substitutiones: videlicet, inter directam pupillarem & inter fideicommissariam vulgarem, per quam filius ipse oneratus videretur, iuxta dict. l. Cohæredi.§.Quòd si hæredem.ff.De vulga. Vnde quamuis pro interpretatione fideicommissariæ facerent illa verba: In bonis meis: conditio tamen pupillaris ætatis, & cætera voluntatis argumenta interpretationem directæ pupillaris magis admitterent. Cuius sententiæ potest esse nouum argumentum securitas Iureconsulti Modestini in l. Iam hoc iure versic. Si autem impubes. ff. De vulga. vbi quodam modo ex eius sententia potest deduci, quòd si testator ita dixerit: Si filius hæres extiterit, & ante pubertatē decesserit, in locum partemue eius Titium substituo: erit quidē substitutio directa pupillaris: non minùs; quàm in d.l.Cohæredi.§.fin.ff.eod.titul.

L. Iam hoc iure. versi. Si autē impubes. ff. De vulgar.

¶ Quinta sit conclusio: Si pater filio instituto
20 in re certa, vel in certa quantitate, ita†adiecit: Et si filius decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quandocunque; volo quòd dicta res, vel quantitas deueniat in Petrū: tūc Bart.in d.l.Centurio.n.35. ff.De vulgar.censet, ꝙ hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria. Quoniam mentio rei certæ adeò pupillari substitutioni refragatur, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicommissaria sit intelligenda. Et hæc Bart. sententia tanquam magis vera; & communis, obtinere debet vt resoluit Francisc.Rip.nu.154.versi.Limita secundò, & Andr.Alciat.nume.69.in dict.l. Centurio, & sequitur Lancelot.Galiau.in repet.eiusdem l.num. 361.versic.Item vbi.& nu.438.Ioā.Corrasi.in l. Cum quidam.C.De impuber. & aliis substitu. nu. 8. & 9. Et hanc Bart. communem sententiā veriorem esse existimo. Quamuis Ange.in cōsi.148.Dominus Quiricus, penult. col. contrarium scripserit, motus eo argumento, quòd in prædicta substitione fuerit facta mentio pupillaris ætatis: atque ideo valere videatur substitutio iure pupillaris directæ, filio decedente in ætate pupillari. Et Angeli sententiā sequuti sunt Aretin.in d.l.1.ff.De vulg.nu.6.in versic. Vbi autē; & in cōs. 54.Periculosum.nu.14.& Bartholom.Socin.in d.l.1.nu.11. & in cōsil. 117.col. penult. lib.4.& Paul.Parisi.cōsi.19.in 2.par.n.11. & Angeli opinionē esse valde æquā testatus est idē Aret. in d.l. Cēturio; col.final. Et quod magis mirari posis, Maria.Soci.Iunior in cōs.95.Proponatur, n.26.in 1.par. variis citatis autoribus, Angeli sententiā, & sequitur, & resoluit esse cōmunē adiiciens, ꝙ Angeli sententiā sequutus fuit etiā Lācel.Poly.in tractatu substitutionū, titu. De cōpendiosa.nu.26.dum respondet (inquit) ad l. Cohæredi. §. fina. ff. De vulgar. & quòd Angelum etiam fuit sequutus Lancel.Galiau. in repet.d.l.Centurio.nume.318.in versic. Non obstat si dicas & nu.342. Denique cum hæc Angel.sententia apertè refragetur Bart.in d.l.Centurio.d.nume.35. ipse tamen Marian. Socin. pro Angelo non dubitauit allegare eundem Bart.in d. l. Si ita scriptum.§.Qui filio.ff.De bono.posses. secund.tabul.

¶ Ego verò in primis resoluo aduersus Angel. & omnes, qui eum sequuntur, Bart sentētiā in d.l. Centurio.d.n.35.& esse verissimam; & magis communiter approbatam, vt antea non semel præmisi. Secundò aduerto, quòd Lancel.Polyt. in d.titu.De compendiosa.d.n.26.hanc quæstionem, de qua agimus, minimè tractauit: nec potest videri Angeli sententiam comprobasse, dum respondet ad text.in d. l.Cohæredi.§.fin. ff.De vulga.dicens; quòd in casu illius text.fuit substitutio directa pupillaris: quia fuit facta per verba propria, & inuenta ad pupillarem substitutionem: videlicèt, sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decessisset, Respondeo enim; quòd text.in d.l.Cohæredi.§.fin.& Lancel.Polyt.vbi suprà loquuntur in terminis primæ conclusionis, quæ superiùs fuit resoluta: nempe, quando substitutio fuerat concepta in re certa & verbis directis ciuilibus: non verò verbis communibus, de quibus nunc tractamus. Voluit enim Polyt.in disputando contra communem opinionem defendere, quòd substitutio compendiosa facta verbis directis ciuilibus in re certa non continet directam pupillarem: nisi sit facta sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decesserit. Tertiò admoneo; ꝙ Lancelot.Galiau.in repet.d.l.Centurio, in hac ipsa controuersia non Angeli; sed Bartoli sententiam fuit expressè sequutus.n.361.& 438.nisi quòd Marian.Socin.causæ, cui patrocinabatur, nimium fauens deceptus videtur: dum existimauit, quòd Lancel.Galiau.Baldi sententiam fuerat sequutus in repet.d.l. Centurio.n.328. in versic. Non obstat si dicas, & n. 342.quatenus ibi refert, & sequitur Bartoli sententiam communem in d.l.Si ita scriptum. §.Qui filio. ff.De bonor.posses.secund.tabul. Sed profectò Marian.Socin. non debuit tā incautè miscere, & confundere substitutionem compendiosam factam in re certa, & verbis communibus sub conditione: Si filius in ætate pupillari vita decessisset de qua substitutione præsens nobis est suscepta disputatio cū alia substitutione cōpendiosa facta verbis communibus, & sub eadem conditione in bonis testatoris: quidē substitutio longè diuersam habet rationem, vt suprà fuit resolutum. Qua de causa hæc substitutio exprimit directam pupillarem, illa verò nō exprimit; iuxta duas illas diuersas Bartoli communes opiniones. Præterea, vt in re adeò graui, & seriosa, nihil diligētiæ videamur prætermisisse, alia differētia notari potest inter has duas Bartoli cōmunes traditiones: videlicet, ꝙ Bartol.in d.l.Cēturio.n.35. loquitur in substitutione cōpendiosa facta verbis cōmunibus & in re cert.in qua quidē substitutione quāuis fuit facta mētio pupillaris ætatis, substitutio tamē nō fuit omnino ad pupillarē ætatem restricta: sed fuerat etiā metas pupillaris ætatis egressa. Dixerat enim testator: Si filia mea decesserit sine liberis in pupillari ætate, vel postea quādocūq; &c. Cęterū Bar.in d.l.Si ita scriptū.§.Qui filio.ff.de bono.poss. secun.tab.loquitur, quādo substitutio compēdiosa

Contra Angel. Perusin.

Contra Marian. Socin. Iun.

verbis communibus in bonis testatoris fuit restricta ad casum duntaxat mortis pupilli contingentis in ætate pupillari.

¶ Retenta igitur Bart. sententia in dicta l. Centurio. n. 35. ff. De vulgar. non obstat Angeli, & alio-
21 rum argumentum. Quoniam† ego respondeo, conditionem illam mortis pupilli contingentis in ætate pupillari arguere; & significare non quidem, ꝙ sit directa pupillaris substitutio: sed duntaxat demonstrare, quòd sit substitutio fideicommissaria pupillaris facta in re certa, intra pupillarem ætatē. Nam si testator ita dixisset: Quandocunque filia mea sine liberis vita decesserit volo quòd dicta quātitas deueniat in Titium: tunc huiusmodi fideicommissum in re dubia ab ipsa filia in fideicommisso grauata datum videretur. Proinde etiam si filia intra pupillarem ætatem decederet, restituendum esset fideicommissum, quasi nomine filiæ ab eius legitimo hærede cum detractione legitimæ portionis filiæ debitæ, secundùm ea, quæ suprà resolui distinguendo in 2. parte, in glos. super verb. Debitæ & in hac ipsa glos. in præcedenti conclusione. Quo loco dixi, aliam longè diuersam interpretationem sequi oportere, si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari ætate decesserit, volo quòd dicta quantitas veniat in Titium. Tunc enim non ipsa filia, sed ipsius hæres legitimus iure potestatis à patre videretur rogatus dictæ quantitatis fideicommissum pupillare restituere: vt non esset tractandum de legitimæ partis deductione, iuxta notata per Bartol. in his terminis in l. Qui duos, post glos. ibi in verb. Non veniet. ff. De vulgar. non secùs, ac si ipso impubere eius hæres legitimus fuisset grauatus. Vnde meritò notari potest Marian. Socin. Iunior in d. cōsil. 95. in 1. part. & Ioan. Crot. in repetit. cap. Raynutius, suprà eod. in tract. De pupillari, fol. 17. col. 1. vers. Vltimò in hac materia: vbi in specie ibi proposita contrarium respondisse videntur, vt superiùs adnotaui in præcedenti conclusione.

Contra Marian. Socin.

¶ Porrò illi iustissimæ resolutioni consequens
22 † esse videtur, quòd vbi substitutio fideicommissaria cū distinctione vtriusque temporis facta fuerit, hoc est pupillaris ætatis; & pubertatis, vt videre est in prædicto exemplo, de quo Bartol. in d. n. 35. tunc interpretatio adhibēda erit quasi in duobus separatis fideicommissis, argumento eius; quod scribit glos. receptissima in d. l. Precibus. C. De impuber. & alijs substit. in verb. Fideicommissi; ad fin. Ita ꝙ si filius impubes decedat, fideicōmissum quasi pupillare iniunctum videatur à legitimo impuberis hærede, Sin verò filius iam pubes factus decedat, fideicōmissum à filio ipso iniunctum videatur de bonis testatoris restituendum, salua filij legitima portione, Secundùm quæ in Bart. proposita specie obseruandum est; quòd propter mentionem pupillaris ætatis separatim factam, illud fideicommissum ante pubertatem censebitur datū à legitimo filij impuberis hærede quasi codicillis pupillaribus: argumento l. Si Titio. §. finali. ff. De legatis. 1.

¶ Vnde etiam colligo, ꝙ in eadē Bartoli proposita specie distinctio pupillaris ætatis habebit vtilissimum effectum, nouū illum quidem, & fortassis omnibus iuris studiosis incognitum. Quippe si testator ita dixisset: Quadocunque filia mea sine liberis decesserit volo quòd dicta quantitas deueniat in Titiū: non solùm esset fideicōmissum omni tempore restituendum cum detractione legitimæ portionis: sed etiam euidenter cōstaret nihil omnino Titij hæredibus esse restituendum; si Titius substitutus ante diem fideicommissi cedentem, viua adhuc testatoris filia; quandoque decessisset. l. Hæres meus, cum mille similibus. ff. De condit. & demonstra. At verò in Bart. specie, propter eādem distinctionem ætatis pupillaris pulchrè eueniet, vt si post mortem testatoris Titius substitutus, viua adhuc impubere filia, decesserit, & deinde filia impubes diē suū obierit hæredes Titij substituti possint iure petere fideicōmissum à legitimis filij impuberis hæredibus. Quia enim placuit propter distinctionem ætatum faciendam esse interpretationem quasi in fideicommisso pupillari separatim relicto, filia impubere decedente: consequens erit hoc ita apud doctissimos iudices contendere, & obtinere. Nā vtiq; si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari ætate decesserit, volo ꝙ dicta quātitas deueniat in Titium: eueniret, vt Titius substitutus, qui post testatorem, viua impubere filia, mortuus esset, idem fideicōmissum in hæredes suos transferret: qui videlicet, si filia ante pubertatem decederet, & sic existente substitutionis conditione, hoc fideicommissum essent petituri à legitimo eius hærede. Allego textum singularem in l. Hæredis aditio. §. Tantundem, versi. Tractari. ff. Quando dies legati cedat; vbi expressum est, quòd si testator impuberi filio instituto dederit substitutum pupillarem; & deinde ita dixerit: Si filius meus decesserit ante pubertatē, damno substitutum eius dare centum aureos Titio: certè Titius substitutus, quāuis viuo pupillo, decesserit, legatum ad hæredem transfert. Mouetur Iureconsultus: quoniam legatum illud cedit à morte testatoris. l. 1. ff. eod. tit. vt mors impuberis non sit attendēda. Intelligit consequenter ipse Iureconsul. legatum non esse factum conditionale propter illam conditionē; Si filius decesserit ante pubertatē. Quoniam illa conditio inerat legato. Ergo in proposita specie idem omnino dicendum est; cùm ratio diuersitatis reddi non possit. Nā & legitimus pupilli hæres eo iure fideicommissum præstat quasi scriptus fuisset. l. Ab exhæredati substituto. ff. De legat. 1. in illis verbis, Quod & legitimi eo iure præstare coguntur, quo si scripti fuissent. Ergo textus in d. versicu. Tractari, habet etiam locum quando grauatur legitimus impuberis hæres. Nam & conditio illa, Si decesserit ante pubertatem; non minùs inest codicillis pupillaribus ab intestato relictis, quàm inest pupillari testamento. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1.

L. Hæredis aditio. §. Tantundem, versic. Tractari. ff. Quādo dies legati cedat.

L. Ab exhæredati substituto. ff. De legat. 1.

24 ¶ Sexta sit conclusio, Compendiosa† substitutio facta in re certa per verbū directum non ciuile, vt putà; Quandocunq; filius meus decesserit volo ꝙ Titius accipiat illum fundum, vel ille fundus sit Titij, vna est substitutio omni tempore fideicōmissaria, secundum Bartol. in dicta l. Centurio, ex numero 18. ff. De vulgari. Philipp. Corn. consilio 47. colum. penultim. libr. 1. Alexand. consilio 25. Circa primum, colum. fin. Francis. Rip. in d. l. Centurio. nume. 2.. Et constat hanc esse communem opinionem ex Doctoribus suprà allegatis circa duas priores cōclusiones & ex Andr. Alcia. n. 69. in d. l. Cēturio.

¶ Vnde repeto ad nostri cap. interpretationem quòd si testator his verbis substitutionem conscripsisset, Si filia mea sine liberis vita decesserit, moriatur quoad eandē rem certam filio meo: huiusmodi substitutio compendiosa non censeretur esse directa pu

cta pupillaris intra pupillarem ætatem: sed esset omni tempore fideicommissaria. Siue enim verbum: Moriatur: sit cōmune, siue etiam sit directum, satis est, quòd non est directum ciuile: vt ex ea substitutione non possit resultare pupillaris directa. Deni-
24 que† in proposita specie idcirco resultauit pupillaris substitutio: quoniam mentio rei certæ facta in filiæ institutione non fuit repetita in hac de filio ad eandem filiam substitutione. Et ita hunc textum post leuiores opiniones rectè accepit Ioan. Imol. in capit. Raynutius, num. 183. suprà eod. & Alexand. in l. Lucius, num. 91. ff. De vulgari, & in consil. 45. Habita super his. n. 9. in 2. part. Philip. Corn. in l. In testamento. 1. n. 14. C. De testament. milit. Ias. in d. l. Centurio. n. 36. in fine, & ibi Rip. n. 97. & Lancelot. Galiaul. ibidem, in repetit. nu. 323. versic. Secundò limita, & Andr. Alciat. ibidem. n. 71. Guilielm. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verb. Si Absque liberis, in 2. De compendiosa substitutione. n. 41. in fin. Lancelot. Polyt. in tractat. De substitut. titul. De compendiosa, num. 26. & Philip. Franc. in præsent. num. 91.

¶ Sic probat noster text. quòd si filia sit hæres instituta in re certa, dato cohærede vniuersali, & eidem filiæ sit facta compendiosa substitutio per verbum: Moriatur: quòd non est directum ciuile, non repetita mentione eiusdem rei certæ, sed simpliciter facta substitutione, certe ea substitutio censebitur esse pupillaris intra pupillarem ætatem. Idemque etiam procedit in verbo merè communi: vt si testator dixerit: Filiam in re certa instituo, & post mortem eius substituo Sépronium: vt obseruat idé Philip. Corn. l. Precibus, num. 38. in versic. Quod procedit. C. De impub. & aliis substitution. Quo loco notat posse dici, quòd substitutio hæc facta de pauperibus, quam Pontifex interpretatur, fuit facta per verba directa ciuilia; vt patet ex litera, ibi, Pauperes instituendo hæredes, Subiecit tamen cómuniter dici, quòd hic facta fuit substitutio per verba cómunia; vel directa iuris gentium, & exponi solere: Instituendo, id est, substituendo: licèt sit (inquit) extranea expositio.

Contra Philip. Corn.

¶ Sed profectò mirum est, quòd Philip. Corn. non animaduertat, nostrum textum in hac ipsa specie expendi, in qua filius filiæ in re certa institutæ fuit substitutus verbo: Moreretur: quod non est directum ciuile. Apertè enim respondet Pontifex, hanc substitutionem ante pubertatis tempora esse pupillarem ex verbis; & ex defuncti sententia. Nemo enim debuit expendere nostrum textum qua parte pauperes eidem filiæ in re certa institutæ, filioque vniuersali hæredi instituto fuerunt substituti compendiosè verbis directis ciuilibus. Nec quicquam facit illa expositio, Instituendo, id est, Substituendo, Quæ quidem nec est extranea; nec arguit pauperes fuisse substitutos verbo communi, secundùm ea, quæ latiùs suprà explicaui in 1. part. in glos. Instituendo.

¶ Addit rectè idem Philip. Corn. in eodem lo-
25 co in versic. Sed posset dubitari, quòd† quando filiæ in re certa hæredi institutæ sit substitutio compendiosa verbo communi; vt putà; Substituo, non repetita mentione rei certæ, tunc non solùm censebitur esse pupillaris, si filia in ætate pupillari decesserit, sed etiā cēsebitur esse vulgaris directa facta in re certa, vt si filia, viuo patre decesserit substitutus admittatur ad eandem rem certam ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosæ substitutionis. Siquidem verba non excludunt istam interpretationem: & in dubio substitutio censenda est directa potiùs quàm obliqua, secundùm regulam nostri capitu. positam in versicu. Cùm in substitutionibus. Quæ quidem regula non solùm ad pupillarem de qua in proposito casu agebatur, sed etiam ad vulgarem directam pertinet; vt inferiùs declarabitur, in verb. Obliqua.

¶ Ex quibus postremò infertur ad decisionem Guidon. Papæ. 522. Testator: vbi testator instituit filium vniuersaliter: & duas filias in re certa. Et casu, quo dictas filias, vel alteram earum mori continget in quacunque ætate, filium substituit. Mortua est filia, superstite matre, & sorore, & fratre, in pupillari ætate. Quærebatur qualisnam esset censenda huiusmodi substitutio? Et videbatur quòd substitutio facta in re certa sit fideicommissaria, argumento. l. Cogi. §. Et generaliter. ff. Ad Trebellianum; quod sequi videtur Bartol. in l. Centurio, ad finem. ff. vulgar. & tunc (inquit) substitutus nihil petere poterit: quia in legitima filia non potuit grauari. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. In contrarium videtur, immo quòd substitutio censetur directa pupillaris, attento quòd frater fuerit substitutus, & non extraneus, vt tenet glos. fin. in l. Lutius. ff. De vulgar. Barto. in dicta l. Centurio, in 3. quæstio. principali. ff. eod. & facit noster text. in versicul. Præmissæ nanque. Nihil tamen mouere debuit in hac controuersia mentio rei certæ: quominus substitutio foret pupillaris. Cùm rei certæ mentio non fuerit repetita in substitutione. Sed magis eam interpretationem retardabat matris consideratio, quæ erat in medio, & contendebat, substitutionem esse fideicommissariam. Sed quoniam non extraneus sed filius erat substitutus, obtinuit substitutionem esse directam pupillarem, iuxta ea, quæ latiùs suprà explicaui in gloss. super verbo, Superstite matre.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris omnino tacita resultans ex vulgari expressa, non habet locum contra matrem pupilli: præterquam si substitutus sit ex liberis testatoris.*

2 *Substitutio compendiosa verbis directis, quamuis non ciuilibus, facta valet ante pubertatem iure directa pupillaris: etiam contra matrem.*

3 *Substitutio compendiosa facta verbis directis, & si non ciuilibus, in bonis testatoris vt, videlicet: Si filius meus sine liberis vita decesserit bona mea accipiat Titius: erit ante pubertatem directa pupillaris: etiam contra matrem.*

4 *Substitutio compendiosa in cap. Si pater, non fuit restricta ad vniuersitatem bonorum testatoris.*

5 *Substitutio compendiosa & reciproca filiorum, de qua in capitu. Si pater, quò ad verborum figuram, similis videtur alteri, de qua in capit.* Raynutius, De *testament.*

Cap. Raynutius, De *testamentis sensus ibidem.*

6 *Substitutio compendiosa in terminis cap.* Raynutius, De *testament. ante pubertatem futura fuisse directa pupillaris: & matrem excluderet.*

7 *Pia causa priuilegio non vtitur persona prius interposita, quæ sub conditione fuerat grauata restituere*

eidem

eidem pia causa.

L. Cum dotem. ff. Ad legem Falcidiam. sensus. ibidem.

8 *Substitutio compendiosa verbis ambiguis & communibus facta valet iure directe pupillaris ante pubertatem postea verò iure fideicommissi.*

9 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta sub conditione: Si filius ante pubertatem vel postea sine liberis decedat: continet proculdubio directam pupillarem, & matrem excludit.*

10 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta, licèt sine vlla temporis distinctione, continet ante pubertatem directam pupillarem, matrem excludit secundum communem contra alteram communem.*

L. Qui duos. §. 1. ff. De rebus dubijs. sensus. ibidem.

11 *Substitutio compendiosa, de qua in l. Precibus. C. De impube. non verbis communibus, sed ciuilibus fuit facta, cum Lancelot. Galiaul. contra Lanfranc. de Oriano.*

12 *Cap. Si pater. ratio generalis pertinet etiam ad substitutionis compendiosa verba ambigua & communia.*

13 *Partita. l. 12. tit. 5. Part. 6. in fine declaratur; & inducitur pro cōmuni opinione contra alteram cōmunem.*

Et è contra.

ET E CONTRA. Scilicet, de filia ad filium; secundùm glos. in præsenti. Nec dubium est, quin pondus huius Decretalis constiterit in hac substitutione facta de filia ad filium: quam 3 substitutionem Pontifex respondit, directam debere intelligi pupillarem, Siquidem prior substitutio facta de filio ad filiam ad irritum recidit: quoniam, viua filia, filius ipse substitutus prior vita decessit. Item substitutio facta vltimo loco de pauperibus ad filiam, quæ posterior decessit impubes, modicā dubitationem habebat: fuit enim facta verbis directis ciuilibus: quia testator pauperes instituit hæredes, si vtrumque sine liberis mori contingeret filiorum. Vnde si substitutio hæc cōpendiosa, quæ fuit facta de filia ad filium, his verbis fuisset concepta: Et si filius meus sine liberis decesserit, filiā hæredē instituo: constaret vtiq;, quòd ante pubertatem decedente, filio substitutio deberet intelligi pupillaris. l. Centurio. in 1. par. ff. De vulgar. Sed quoniam hæc substitutio fuit facta verbo: Moreretur: quod non est directum ciuile, sed est ambiguum; & ferme cōmune, idcircò in hoc fuit præcipuè notabilis decisio Pontificis in hac Decretali. Videbatur enim; quòd hæc substitutio compendiosa esset censenda vt a omni tempore fideicommissaria: vt & si filius ante pubertatē vita decessisset: non deberet censeri pupillaris directa: præsertim quū mater interueniret, quæ penitus excludenda veniebat per directam pupillarem. Verùm ex facto proposito varia argumenta colligi potuerunt, quæ suaderent, non obstante matris respectu, hanc substitutionē debere potiùs intelligi directam pupillarem, decedente intra pupillarem ætatem filio, vt decessit.

¶ In primis occurrebat substitutæ personæ cōtemplatio: quoniam, scilicet, pater filium filiæ & è contra filiam filio mori disposuerat. Planè vbi pater liberos liberis substituit, fauorabilior fit interpretatio in fauorē liberorū qui substituti fuisse proponūtur: vsq; adeò, vt nō sit habenda ratio matris 1 eorum. Vnde dicimus, quòd† & si vulgaris substitutus non admittatur ex pupillari omnino tacita contra matrem pupilli instituti, iuxta glos. in l. Precibus, in verbo. Omnimodo. C. De impuberum & aliis, & communem opinionem, quæ superiùs fuit resoluta in secunda parte, in glos. super verbo: Superstite matre: in versiculo, Secundò: ea tamen cōmunis sententia non habet locum, si liberi ipsius testatoris fuerint substituti. Nam si parens ex liberis aliquem pupillo filio vulgariter substituerit, is ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem pupilli admittetur, & ipsius pupilli matrem penitus excludet, argumento text. in l. Lucius, in fine. ff. De vulgar. docet Bart. in l. 2. num. 14. ff. eod. titul. eamque sententiam communiter esse approbatam fuit resolutum suprà in dict. glos. super verbo, Superstite matre, in versic. Et sanè.

l. Lucius. ff. de vulgari.

¶ Secundò considerari poterit significatio propria huius verbi: Moreretur: quod quidem verbum, licèt non esset directum ciuile; videbatur tamen directum commune, vt suprà fuit resolutum in glos. super verbo, Moreretur. Dubium autem non 2 est† quin compendiosa substitutio facta verbo directo, quanuis non ciuili, valeat ante pubertatem iure pupillaris directæ verbis generalibus expressæ in compendiosa: etiam si mater sit in medio, quæ excludenda venit, vt pro constanti docuit Bart. in d. l. Centurio. nume. 29. ff. de vulg. & ibi Lancel. Galiau. in repet. nu. 364. resoluit hanc esse communem opinionem, dicens quòd in hoc non inuenit contradictorem, & sequitur ibi Francisc. Ripa. nu. 115.

¶ Hoc ampliùs † sensisse videtur eodem in loco Barto. nume. 21. quòd eadem conclusio procedat, quanuis substitutio concepta sit his verbis: Bona mea accipiat Titius. Nam æquè erit pupillaris directa ante pubertatem: adeò vt etiam matrem pupilli excludat. Quod ex sententia Bartoli obseruauit Iason. ibi. nume. 37. Idque est præcipuè notabile. Quoniam si verbo communi facta fuisset eadem substitutio, responderetur, secundum autoritatem receptioris sententiæ, quæ superiùs fuit declarata in glos. præcedenti, quòd non fuisset valitura substitutio iure pupillaris expressæ. Sic resultabit vtilis differentia inter verbum directum non ciuile, & inter verbum commune: quam differentiam in his terminis expendit Lancelot. Galiaul. in repetit. dict. l. Centurio. nume. 342.

¶ Mihi autem videtur, quòd & si Barto. dict. nu me. 21. & Francisc. Rip. in eadem. l. Centurio. nume. 103. versi. Contrà determinat, allegauerint nostrum text. ad hoc quòd verbum directum, si referatur ad vniuersitatem bonorum, trahitur ad directam pupillarem substitutionem: non tamen satis hanc conclusionem probare videtur noster textus. Hic enim 4 † vniuersitas bonorum aut fuit indefinita, vt non malè contendit Alexand. in hoc ferme articulo in l. 1. nu. 9. ff. De vulgar. aut certè vniuersitas ipsa bonorum referri magis debuit ad bona filij, secundum ea quæ alias suprà disseruimus in 1. part. in glos. super verb. Moreretur. Vnde etiam notandus est Arnaldus de Solerio in repetit. huius cap. col. antepenult. quatenus scripsit, se non videre differentiam inter substitutiōis verba, de qua in hac capituli parte, & inter illa verba: Si filius sine liberis decesserit, bona mea in filiā deuoluātur. Manifesta enim est differētia, etiā si verbū: Deuoluantur: esset directum. Quoniā verbū: Moreretur: rectissimè aptatur pupillari substitutioni. Sed illa verba: Bona mea: auertunt à compen

Contra Arnald. de Sol.

à compendiosa intellectũ pupillari expressæ. De
5 niquè propria species, quæ speciei nostri cap. æquari, & assimilari potuisset, est illa, de qua in cap. Raynutius, suprà eod. propter illa text. verba: idē impuberi succederēt: vt notauit Ioan. Andr. in præ
6 senti, n. 19. Vsque adeò, vt in terminis illius cap. Raynutius, non minùs videatur directa & expressa pupillaris ante pubertatem etiam ad matris exclusionem, vt respondet Fulgos. consil. 23. & Philip. Dec. in l. Precibus, num. 17. C. De impuber. in versic. Sed replicari.

Ca. Raynutius, Detestamen.

¶ Tertiò occurrebat alia ratio, quæ ex volūtate defuncti poterat conijci. Ille enim eodē testamēto pauperes quos vltimo loco substituerat; ad omnia bona verbis ciuilibus inuitauerat; Vnde nō leuis cōiectura sumi poterat testatorē voluisse, vt verbũ: Moreretur: alioqui ambiguũ, quo verbo liberos priùs reciprocè, & ad inuicē substituerat, verbi directi ciuilis effectũ repræsentaret. Quā rationem circa nostri cap. speciē obseruauit Raphael Cumā. in dict. l. Cēturio. ff. De vulgar. num. 15. vbi Frācisc. Rip. nu. 104. in fine; dilatare videtur hoc argumētũ.

¶ Quarto loco sunt & alij, qui in terminis huius cap. expendere voluerint pauperum & pietatis fauorem: vt contemplatione pauperum substitutio reciproca liberorum facta per verbum ambiguum censeri debuerit directa: vt hac ratione omnia bona patris & filiorum possint ad pauperes & piam causam peruenire. Hoc ita expendit circa nostrum textum Ioan. Crot. in repetit. capit. Raynutius, suprà, eod. tit. fol. 23. col. 4. versic. Non obstat, argumē
7 to. l. Cùm dotem, cum similibus. ff. Ad legem Falcidiam. Nisi quòd hæc ratio & cōsideratio, quam Ioan. Crot. expendit, parum firma videtur: ex eo quòd conditio: Si sine liberis: quæ in prioribus substitutionibus fuerat expressa non patitur circa illas expendere fauorem piæ causæ posteriori loco substitutæ. Neq; tunc habere potest locum argumentum dict. l. Cùm dotē, quoniam propter illam conditionem: Si sine liberis: bona non erant omnino & in omnem euentum peruentura ad piam pauperum causam, iuxta ea; quæ suprà declaraui in 2. parte, in glos. super verbo. Trebellianicæ.

L. Cùm dotem. ff. Ad legem Falcidiam.

¶ Inde quæritur: Vtrùm, remotis his omnibus argumentis & coniecturis; Pontifex in substitutione omnino dubia, & verbis cōmunibus facta, idem pro quolibet substituto contra matrem fuisset responsurus? Pone enim, quòd pater filium ex asse hæredem vniuersalem scripsit, eique Titiũ extraneum compendiosè substituit his verbis. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit, Titium substituo.
8 Certè in hac quæstione respondendum videtur, verius esse, atque receptius, quòd vbi substitutio compendiosa fit verbo merè communi: quale est verbum, Substituo, valet iure pupillaris directæ ante pubertatem: quamuis post tempora pubertatis valitura sit iure fideicommissi; vt tenuit glos. magna in §. Qua ratione, in versic. Si verò paganus. Institut. De pupill. substit. de qua inferiùs tractabitur in glos. super verbo, Obliqua.

¶ Sed vtrùm hæc sententia procedat etiam si mater impuberis sit in medio, & veniat excludenda per substitutionem pupillarem, satis controuersum esse video. Et quidem si substitutio non fuisset
9 omnino compendiosa, sed duplex: vtputa quando testator ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate; vel postea sine liberis, Titium substituo; nemo dubitaret, quin mater esset excludenda per expressam pupillarem, secundùm glos. traditionem in l. Precibus, verb. Fideicommissi, in fine. C. De impuber. & alijs. Bartol. in d. l. Centurio. ff. De vulgari, numer. 26. Tametsi Ioan. Dilect. in tractatu De arte testandi, titul. 5. cautel. 6. contrarium incautè videatur scripsisse: dum referens hanc ipsam conceptionem duplicis substitutionis, & agens de verbis cōmunibus, de quibus præsens est disputatio, transgreditur terminos dictæ quæstionis, & ponens exemplum duplicis substitutionis, conuertit sermonem ad verba directa, vt sunt illa: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, tunc succedat ei Sempronius, vel hæredem ei facio Sempronium. Nam & si verbum: Succedat: sit suapte natura commune, si tamen dictum sit: Succedat ei: est directum vt in terminis nostri cap. Si pater, & cap. Raynutius, suprà fuit declaratũ in 1. par. in glos. super verbo: Moreretur. Nemo enim debuit dubitare, quin substitutio omnino cōpendiosa facta per illa verba: Succedat ei: vel: Hæredem facio ei: contineat directam pupillarem etiam contra matrem.

Contra Ioann. Dilect.

10 ¶ Verùm in compendiosa substitutione verbo communi facta sine vlla distinctione temporum scribit Bart. in dicta l. Centurio. nume. 28. quòd existente matre in medio, procedit veterum opinio, qui putauerũt, hanc substitutionem verbis communibus factam; esse omni tempore fideicommissariam. Mouetur Bartol. contemplatione matris, quam durum esset excludere à luctuosa filij impuberis hæreditate. Porrò oportet matrem excludere, si intelligatur, substitutio esse pupillaris. Allegauit Bartol. argumentum l. Qui duos. ff. De rebus dubiis, & notata per glos. in dict. l. Centurio, & in dicta l. Precibus. Et credendum est; quòd Barto. voluit allegare dict. l. Qui duos, in §. 1. vbi glos. loquitur de matris fauore. Hanc Bartol. opinionem quasi communem sequutus est Bald. in dicta l. Precibus. numero 38. & Aretin. consilio 145. ad finem. Et esse magis communem opinionem, atque etiam in puncto iuris veriorem, conclusit Lancelot. Galiaul. in repetitio. dict. l. Centurio. numero 378. & Philipp. Dec. consilio 371. in fine.

L. Qui duos. §. 1. ff. De rebus dubijs.

¶ Veruntamen Philipp. Corn. consilio 93. nu. 4. lib. 3. scribit; opinionem quidem Bartoli esse magis communem apud iuris ciuilis professores: contrariam autem sententiam esse receptiorem apud canonici iuris interpretes. Denique huius articuli resolutio adeò visa est esse in difficili, vt nonnulli graues authores existimauerint; in hac controuersia suadēdum fore concordiam inter matrem litigantem ex vna parte, & inter substitutũ ex altera. Inter quos videlicet, fuit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus. nume. 79. & ibi Philipp. Dec. nume. 19. & Curtius Iunior. nume. 62. & idem Philipp. Dec. consil. 228. nume. 4. & consil. 643. num. 5. in fine.

¶ Ego autem resoluo probabilius videri, quòd substitutio compendiosa verbis communibus facta, censeri debeat ante pubertatē directa pupillaris etiā contra matrē impuberis, reiecta opinione Bartoli, quæ suo tempore fuit noua. Nā profectò Accurs. in dict. §. Qua ratione, cùm proximè in verbis præcedētibus distinxisset, vtrùm mater esset in medio; an non esset, in hac tamen ipsa specie, quam statim tractauit, nequaquam hoc æstimauit. Proinde sensit, substitutionem, de qua agimus, cēseri pupillarem

larem etiam aduersus matrem impuberis; vt specialiter ex Accursij sententia collegerunt Alberic. in repetitione Rubric. num.89. in versic. Si verò substitutio. ff. De vulgar. Bartol. in repetition. l. Si arrogator, numer. 27. versic. In contrarium quòd mater. ff. De adoption. Et hæc opinio videtur magis communis, secundùm autoritates quas allegauit Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus, numero 79. Et ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, asseruit Lanfranc. de Oriano. numero 36. Rip. numero 18. Alciat. numero 85. in dicta l. Centurio, Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, in verbo: Si absque liberis. 2. in materia compendiosæ. numero 45. & ibi Ioann. Crot. fol. 24. colum. 3. versicul. Secundò fallit, & Ioannes Corras. in dicta l. Precibus. numero 35. & Marian. Socin. Iunior in consilio 124. numero 27. in prima parte, Roland. à Valle latissimè consilio 69. numero 23. in prima parte, & Riminald. consilio 333. numero 7. in 2. volumin.

¶ Pro hac opinione inducitur textus in dicta l.
L. Precibus. C. De impu. 11 Precibus; † vbi compendiosa substitutio fuit facta verbo communi: & tamen mater ibi excluditur iure communi per pupillarem contentam in ea compendiosa ab hæreditate filij. Sed quanuis huic inductioni non posse responderi leuiter effuderit Lanfranc. de Oriano in dicta l. Centurio. numero 36. facilè tamen respondetur, verius esse quòd in ea. l. Precibus, substitutio fuit facta verbis ciuilibus, vt respondet Lancelotus Galiaul. in dicta l. Centurio. numero 379. in versic. Pro hac opinione, & inferiùs etiam dicetur in glos. Interdum.

¶ Quare meliùs in eandem sententiam induci-
12 tur noster textus, † quem pro hac opinione esse omnium, qui allegari possent, optimum censuit Ioannes Imol. in dict. cap. Raynutius. numero 190. suprà eodem. Et quidem non est inducendus simpliciter in hoc casu deciso: quoniam casus decisus alias præterea rationes habuit, quas principio expendimus. Inducetur ergo noster textus in huius casus decisi ratione generali, quæ dictum ipsum ampliare intelligitur videlicet: Cùm in substitutionibus. &c. Quæ quidem ratio propriè pertinet, & accommodari etiam potest ad substitutionis compendiosæ verba dubia & ambigua: qualia sunt verba communia. Et ita rectè induxit text. in præsenti Philipp. Franch. in præsentiarum. numer. 59. ex Baldo etiam hic, quem refert: & Ioan. Imol. in dicta l. Centurio. numero [illegible]. & Alexand. numero [illegible]1. & Andr. Alciat. numero 89. ibidem, & idem Alciat. in l. Verbis ciuilibus. numero 41. ff. eodem titu. Guilielm. Benedictus in repetitione dict. cap. Raynutius, suprà eodem, in verbo; Si absque liberis. 2. De compendiosa substitutione. numero 56. & Ioan. Corras. in repetitione. l. Cùm quidam. C. De impuber. & aliis. nume. 9. & inferiùs etiam declarabitur in glos. Obliqua, in versiculo, Secundò principaliter.

¶ Adde quòd hæc eadem opinio videtur esse
Partit. l. 12. tit. 5. Partit. 6 13 magis probata per. l. Partitæ 12. † in fine, titul. 5. Partit. 6. vbi promiscuè lex tractauit speciem compendiosæ substitutionis factæ verbis communibus: & compendiosæ substitutionis factæ verbis ciuilibus, adiecta conditione illa: Quandocunque filius sine liberis decesserit: & subiungit, quòd si his casibus filius post pubertatem sine liberis decesserit, mater admittetur ad filij puberis hæreditatem: & bona testatoris restituet substituto cum deductione tertiæ partis iure naturæ ipsi filio debitæ. Igitur significare visa est lex Regia, quòd ea decisio locum non haberet; si filius ante pubertatem vita decessisset: quia tunc mater non simili modo admitteretur ab intestato. Consequenter videtur ex eiusdem legis sententia esse, quòd ea substitutio ante pubertatem non censeretur fideicommissaria, vt post pubertatem censetur: sed magis censeretur directa pupillaris, siue ciuilibus verbis, siue etiam communibus fuisset concepta. Quare non immeritò reuerendissimus D. D. Couarru. in d. cap. Raynutius. §. 9. numero 7. suprà eodem; scriptum reliquit, quòd hæc pars apertiùs, quàm contraria probari videbatur ea lege Regia.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa verbis obliquis facta valet omni tempore iure fideicommissi duntaxat: licèt pia causa sit substituta.*

2 *Substitutio ita facta: Si filius meus sine liberis decesserit bona dentur & distribuantur pauperibus per meos executores: est omni tempore fideicommissaria: & consequenter non est propriè compendiosa, numero 7.*

3 *Pia causa etiam tacitè vel nutu potest hæres institui, aut iure directo substitui.*

4 *Substitutio compendiosa ita facta: Quandocunque filius sine liberis decesserit volo quod bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuantur pauperibus per executores meos: valet iure directa pupillaris ante pubertatem, secundùm omnes. Sed contraria sententia constanter defenditur, num. [illegible].*

6 *Pater propria filij impuberis bona potest per fideicommissum pupillare relinquere ab impuberis legitimo hærede.*

L. Cohæredi. §. Quod si hæredem. versic. Nec fideicommisso. ff. De vulgari. sensus, ibidem.

7 *Substitutio ita concepta. Quandocunque filius sine liberis decesserit, bona mea dentur pauperibus. non est compendiosa cùm contineat duntaxat fideicommissum vulgare bonorum testatoris. Sed si adijciatur: Bona mea, & filij mei: tunc substitutio est compendiosa continens & pupillare. & vulgare fideicommissum. Et idem si simpliciter dictum fuisset: Bona distribuantur.*

8 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta quanuis iure directa pupillaris valere potuit, valet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem fauore piæ causæ.*

9 *Substitutionis pupillaris commodum comprehenditur in fideicommisso de bonis restituendis simpliciter iniuncto.*

Fideicommissum bonorum comprehendit etiam substitutionis pupillaris commodum, ibidem.

L. Qui fundum. §. Qui filios. ff. Ad legem Falcidiam, sensus, ibidem.

10 *Substitutio hæc, Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes in omnibus bonis meis hæredes instituo, post pubertatem decedēte filio est fideicommissaria, in qua nō cadet quæsitum antea ex substitutione pupillari.*

11 *Substitutus pupillaris non potest ex fideicommisso, quod restituere fuit grauatus, deducere partem legitimam ipsi impuberi debitam.*

12 *Legitima fideicommisso etiam reciproco grauari nequit.*

Substitutio

13 *Substitutio compendiosa & reciproca inter filios & deinde separatim facta in defectũ omnium filiorum, si prior reciproca euasit in pupillarem, & deinde posterior in fideicommissariam, ex eo quòd priores filij in pupillari ætate, postremus verò pubes decessit: restitutio erit facienda quasi ex duplici fideicommisso, & vulgari, & pupillari, & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima, sed ex impuberum portionibus quæ in fideicommissum ceciderunt, non deducetur legitima.*

14 *Trebellianica deduci potest etiam ex commodo substitutionis pupillaris, quæ in bonorum fideicommissum cecidit.*

15 *Filius fratri impuberi substitutus & rogatus de restituenda eadem impuberis hæreditate, tenetur fructus computare in Trebellianicam.*

L. Iubemus. C. Ad Trebellian. sensus. ibidem.

16 *Substitutio fideicommissaria ita scripta, Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, eis, & cuilibet eorũ pauperes per fideicõmissum substituo, quanuis commodum præcedentis substitutionis pupillaris contineat, de eo tamen commodo legitima pupilli est deducenda, quoniam ipse oneratus censetur.*

17 *Substitutio compendiosa facta sub conditione, Si vterque filiorum sine liberis decesserit, multùm refert, an facta intelligatur omnibus an verò vltimo morienti duntaxat, ibique eius cõclusionis ratio obseruatur.*

18 *Substitutio pupillaris non impedit alienationem bonorum pupilli si consueta solennia adhibeantur in alienationibus bonorum pupilli necessaria.*

Authent. Res quæ. C. Communia de legatis. sensus. ibidem.

19 *Compendiosa pauperum substitutio, de qua in cap. Si pater, De testament. Si in fideicommissariam euasisset, non intelligenda foret facta vtrique filio; & filiæ sed filiæ duntaxat vltimo morienti.* 1

20 *Substitutio facta post mortem omnium, inter quos præcessit reciproca substitutio, intelligitur facta vltimo morienti.*

L. Codicillis. ff. De vsufructu leg. sensus. ibidem.

21 *Substitutio facta post mortem omnium, intelligitur facta vltimo morienti vel etiam omnibus simul, si pariter moriantur.*

22 *Sibi, referri potest ad numerum pluralem, & singularem, si ratio recti sermonis hoc patiatur.* 2

23 *Substitutio compendiosa post reciprocam inter filios ita facta, Et si omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis pauperes, intelligitur facta non omnibus, sed vltimo morienti.*

Et de illis ad pauperes.

ET DE ILLIS AD PAVPERES. Cùm Pontifex suprà scripserit: De filio ad filiam: & è contra: congruentiùs videbatur hoc loco fuisse dicturus idem Pontifex. Et de pauperibus ad illos. Siquidem horum verborum figura: Et de illis pauperes; magis exprimebat; quòd filius & filia ipsis pauperibus substituti fuissent, quàm ꝙ testator pauperes ipsi filio & filiæ substituisset. Denique Ioan. Andr. in glos. Absque deductione, hac ratione motus, potest videri scripsisse: De filia ad filium, & de pauperibus ad illam, & rursus de pauperibus ad illos. Quanuis in glos. Eidem filio, ad finem agens de prima huius textus substitutione, in qua filiæ institutæ in re certa fuerat substitutus filius, minùs aptè scripserit, De filia ad filium.

¶ Nota igitur, quòd pauperum compendiosa substitutio in casu proposito intelligi debuit directa esse pupillaris, quoniam filia quæ nouissimo loco decessit, ante pubertatem, & sine liberis diem suum obierat. Enimuero constabat multò euidentiùs, ꝙ hæc substitutio ante pubertatem fuisset directa pupillaris; quoniam verbis ciuilibus fuerat concepta, vt probatur ex priore text. parte, ibi: Pauperes instituendo hæredes. Nihilominus adhuc suberat dubitandi materia, an hæc substitutio ad fideicommissum traheretur. Occurrebat enim, ꝙ concepta fuerat sub conditione, Si vtrunq; sine liberis mori contingeret filiorum. Proinde hæc conditio, substitutionem, etiam si verbis ciuilibus facta fuisset, trahere videbatur ad causam fideicommissi, vt post pubertatem & ante pubertatem, censeretur esse fideicommissaria; iuxta Veterum, & Accursij sententiam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impub. & alijs substitut. quam Hostiens. & Innocent. tenuerunt in cap. Raynutius, suprà eod. Et hanc dubitandi rationem pro matre contra pauperes senserunt glos. hic in verb. Absq; deductione, & Archidiac. n. 4. in vers. Absq; deductione, dum pro matre expendunt conditionem, Si sine liberis: & vtuntur Accursij verbis in d. l. Precibus. Eandem dubitandi ratioñe etiã attigit Philip. Corn. cõs. 322. Ardua. n. 14. lib. 3. Quæ difficultas circa prædictã cõditionem inferiùs explicabitur in glos. Verbis. Verũ; hac dubitandi ratione nõ obstãte, Põtifex rectissimè decreuit ꝙ substitutio cõpẽdiosa facta de pauperib. ad filiũ, & filiã, directa debet intelligi pupillaris: quoniã videlicet verbis & personis cõueniebat.

¶ Ergo ex Põtificis sentẽtia colligi videtur † ꝙ si pauperũ substitutio verbis obliquis fuisset cõcepta tũc nõ intelligeretur directa esse pupillaris ante pubertatẽ: quoniã in tali specie directæ pupillaris interpretatio verbis minimè conueniret. Vnde si talia verba substitutionis fuissent. Et si vtrũq; sine liberis mori cõtigerit filiorũ, bona dẽtur seu distribuantur pauperibus iã Pontifex responsurus esse videretur, ꝙ huiusmodi substitutio cẽseri debuit fideicommissaria ante & post pubertatis tẽpora. Sic habes † nouũ argumentũ cõtra Bar. sententiã in l. Centurio. n. 21. & 2. ff. De vulga. vbi in hoc articulo sequentẽ fecit distinctionẽ: Aut enim (inquit) testator non reliquit executores, per quos bona pauperibus darẽtur, & idcirco successit episcopus quasi legitimus executor. l. Nulli. l. Si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. & tũc planè substitutio est fideicõmissaria omni tẽpore, propter verba obliqua. Aut verò testator reliquit executores, per quos bona pauperibus darẽtur: & tũc substitutio censeri debet directa pupillaris ante pubertatẽ. Quoniã relinquendo executores subintelligũtur ex tacita testãtis volũtate verba illa directa: scilicet, ꝙ executores accipiãt, vel capiãt. Ego autẽ cõsidero ꝙ in nostri c. specie ex facto propositũ est, ꝙ eodẽ testamẽto testator executores generaliter reliquerat, vt cõstat ex gl. in casus positione, & gl. in verb. Mortuo. & tamẽ respõsum est, ꝙ substitutio fuit pupillaris directa: quia verbis cõueniebat & personis institutis: verba autẽ fuerũt directa. Atqui si Bar. sentẽtia esset vera, iã Põtifex cõtrariũ sentire debuisset: nẽpe ꝙ pauperũ compendiosa substitutio censeri deberet directa pupillaris, quanuis verbis obliquis fuisset concepta: videlicet, propter executores generaliter relictos; qui

viderentur tacito verbo directo ad bona inuitati. Satis enim est; vt Bartoli argumento locus fiat; ꝙ testator executores generaliter reliquerit, vt circa eã Bartoli sententiã resoluit Alexand. cõsil. 45. Habita.n.7. versic. Quod autem, lib. 1. & tradit idẽ Alexand.n.8; Iason ex nu. 37. in dict.l. Centurio. Et tamen Pontifex referendo se ad casum propositũ; constituit respõdendi rationem in eo quòd verbis in substitutione expresis directæ substitutionis interpretatio conueniret.

Communis sententia. ¶ Aduerte tamen, ꝙ in superioribus terminis idest, vbi testator simpliciter dixit: Bona dentur; & distribuantur pauperibus per executores: Bartoli opinio existimantis, directã esse pupillarem, cõmunis est, vti constat ex Ioan. Imol. in d.l. Centurio. ff. De vulgar. nu. 19. & sequitur Alexãd. ex n. 78. Ias. n. 38. Lanfrãc. de Oriano. n. 39. in d.l. Centurio. Guilie. Benedict. in repe. cap. Raynutius; suprà eod. in verb. Si absque liberis, in 2. De cõpend. substit. n. 56. & ex alijs authoribus, quos latè retulit Lancel. Galiaul. in repetit. d.l. Centurio. n. 332. Nec Bart. obstaret argumẽtum, quod adfert Lãcel. Galiaul. vbi suprà. n. 341. versic. Sed nos loquimur, dicẽtis, ꝙ in prædicta specie substitutionis non possent subaudiri verba directa in persona executorũ: quũ institutiones, & substitutiones directæ, nutu fieri nequeãt. l. Iubemus. C. De testamẽt. l. Hæredes palã. ff.
3 eod. tit. Nã facilè responderetur † ꝙ executores in fauorẽ pauperũ vel nutu institui potuerunt, iuxta glos. singularẽ, & communiter approbatã in c. Cũ tibi, suprà, De testam. coniũcta. l. Cùm dotem, vers. Et sanè. ff. Ad. l. Falc. cũ multis alijs, quæ circa. d. gl. cõgessit latè And. Tiraquel. in tract. De priuilegijs piæ causæ, in priuil. 8. Sed nec Bartolo multũ refragaretur inductio, quã fecimus ex sententia Põtificis in hoc cap. quoniã responderetur fuisse quidem in antiqua mentionem executorum: verùm Pontificiam authoritatem mansisse in hac decisa; in qua nulla executorum mentio facta proponitur.

Altera communis sententia. ¶ Nihilominus Bartoli sententia non temerè erit probanda. Quoniã contraria opinio videtur probabilior: videlicet: ꝙ talis substitutio sit omni tẽpore fideicõmissaria: & maximè si testator nõ tãtum dixisset: Bona: sed Bona mea. Denique hãc partẽ quasi veriorẽ & magis cõmunẽ probauit in præsentiarũ Philip. Franc. ex. n. 78. & Alex. cõs. 163. Circa primũ. n. 7. lib. 2. Francis. Rip. n. 10. Lãcel. Galiau. n. 333. Andr. Alciat. n. 75. in d.l. Cẽturio, & idẽ Alciat. in l. n. 167. ff. eod. tit. & Ioan. Corras. in rep. l. Precibus. C. De impub. & aliis. n. 71.

¶ Vno tamen casu † sentẽtia Bartoli nullã dubitationem habere dicitur; si videlicet testator ita cõcepisset: Quãdocunque filius meus decesserit sine liberis volo ꝙ bona mea, & eiusdẽ filij dẽtur & distribuantur pauperibus per executores. In hac enim specie sine dubio erit directa pupillaris, intra pupillarẽ ætatẽ decedẽte filio. Ratio autẽ redditur: quoniã bona filij nõ possent venire in distributionem, vt testator voluit, nisi per directam pupillarẽ secundum Saly. in l. Precibus. nu. 26. versi. Et ideo si pater. C. De impub. & aliis. Alex. in d.l. Cẽturio. nu. 81. versic. Alio tamẽ casu: vbi scribit hanc fuisse rationem Bartoli in cõsi. incipiẽti, Barto. Rosel. Hoc idẽ probarunt Lancel. Galiaul. nu. 345. versic. Tertiò, Rip. nu. 106. Alciat. nu. 79. in d.l. Centurio, Guilielm. Benedict. in repet. d. cap. Raynutius, suprà De testament. in d. verb. Si absque liberis, in 2. De compendios. nu. 56. Vnde Rip. in d. n. 106. scribit; se maximè dubitare de eo, quod cõsuluit Bald. in cõsil. 296. Factum sic se habet, lib. 5. vbi testator mandauit post mortem filij omnia bona pauperibus erogari, reseruata tertia parte bonorum suorum, & filij, quam voluit ad soceros peruenire. Respondit Bal. in hac substitutione compendiosa nõ contineri directam pupillarẽ: quoniã, videlicet, facta esset per verba obliqua. Contrariũ autem credidit Ripa, secundũ authoritates superiores: & ita determinat, ꝙ ea substitutio censeri debuit directa pupillaris intra pupillarẽ ætatem. Nec obstare ait, ꝙ substitutio fuerit facta per verba obliqua: quoniam vbi constat de intentione testatoris, verbũ obliquum trahitur ad significationem directi. l. Quærebatur; vbi Bart. notat. ff. De militar. testamen. In proposita autẽ Bald. specie (inquit Ripa) constabat testatorẽ voluisse, vt omnia bona; scilicet, sua & filij, pauperibus erogarẽtur: quoniam hoc ita declarabat exceptio tertiæ partis bonorum suorum & filij, argumento l. Nam quod liquidè. §. fin. ff. De penu legata. Cùm igitur constaret, quòd testator non solùm de bonis suis, sed etiam de bonis filij disposuisset, necesse erat omnino interpretari, eum de directa pupillari sensisse.

¶ Ego autem aduerto rationem horum authorum, qui inducunt directam pupillarem, ex eo ꝙ testator disposuit de propriis bonis filij, eò spectare, vt si testator nullos omnino executores reliquisset, nihilominus pauperes, & eorum nomine episcopus possent admitti iure directæ pupillaris.

5 ¶ Sed tamen cõtra eos † omnes resoluo, ꝙ etiam si testator dedisset executores, qui bona sua, & filij distribuere deberent inter pauperes; nõ tamen substitutio valitura erat iure directæ pupillaris intra ætatem pupillarem: sed omni tẽpore valitura esset iure fideicõmissi. Stat enim (vt animaduerto) authoritas receptioris sententiæ, qua cõstituitur aduersus Bart. ꝙ ea substitutio de bonis simpliciter facta est fideicommissaria omni tempore; quemadmodum suprà retuli. Planè summa ratio huius receptioris sententiæ, quæ consistit in verbo obliquo, militat omnimodo in proposita specie: quanuis maximè testator propria bona filij pauperibus reliquerit. At enim (dicunt authores suprà allegati) testator non potuit de propriis bonis filij disponere nisi per directam pupillarem. Ergo inducenda est interpretatio directæ pupillaris. Miror equidem tot graues iuris nostri præceptores principia eiusdem iuris
6 quandocunque prætermisisse. Ego enim didici † ꝙ testator potest propria bona filij impuberis non solum iure directæ pupillaris, sed etiam per fideicommissum relinquere. Nam si testator etiam propria filij bona potest dare substituto pupillari. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. l. Si is qui ex bonis. & l. Centurio. ff. De vulga. §. Non solùm. Institut. De pupillar. l. Iulianus aliàs. Si pupillus paterna, in versi. Metu. ff. De acquirend. hæredita. quis non videt; eundem substitutum pupillarem posse fideicommisso onerari vt pupilli bona Titio restituat. l. 2. §. Interdum. ff. De vulg. l. Ita tamen. §. A patre. ff. Ad Trebellian. l. Hæredis aditio. §. Tantundem, in versicu. Tractari. ff. Quãdo dies legati cedat? Idque contra Rayner. de Forliuio & Bald. col. fin. in l. Ex tribus. C. De inoffic. testamen. obseruauit Alex. in l. Ita tamen. §. Qui suspectam, penult. col. ante nu. 7. ff. Ad Trebel. Quare si pater filium impuberẽ instituerit, nec ei pupillariter substituerit, poterit similiter legitimum

Noua contra omnes sententia.

mũ impuberis hæredẽ onerare, propria filij bona Titio restituat.l. Ab exhæredati substitutò; versic. Quod & legitimi.ff.de legat.1.l.Si Titio.§.fi.vbi Iaf. n.15. hoc ex communi doctrina refert. ff. eod. tit. Denique hoc sensit Papinianus in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, versic. Nec fideicommisso.ff.De vulg. Significauit enim ibi Papinianus, ꝙ si testator verba fideicommissi non direxisset in ipsum impuberẽ; sed ea direxisset in legitimum impuberis hæredem, tunc fideicommisso propriæ filij facultates tenerentur, vt fusiùs explicaturi sumus infrà in gloss. final.ad finem. Quæ cùm ita sint, iã liquidò apparet, in proposita specie, de qua Doctores vbi suprà, retinendã fore significationem verbi obliqui; etiã vbi testator de bonis filij disposuisse animaduertitur: quũ vtique de bonis filij per fideicommissum possit disponere. Sic defendo Bald. sententiam aduersus Francisc.de Rip. Sic consequenter ostendo, Bartoli sententiam nec quidem posse procedere, vbi testator iussisset, vt bona etiam filij distribuerentur per executores inter pauperes.

L. Cohæredi. §. Quòd si hæredem versic. Nec fideicommisso.ff. De vulgar.

¶ Illud autem vtile inducet illa consideratio: 7 quòd†testator de bonis proptijs filij disposuerit: vt videlicet substitutio verbo obliquo facta, quæ alioquin non erat propriè compendiosa, nũc quia testator de proprijs filij bonis disposuit, censebitur esse propriè compendiosa. Nam vbi testator dixisset: Quandocunq; filius meus decesserit bona mea dentur & distribuantur pauperibus, &c. hæc substitutio futura erat vna omni tempore fideicõmissaria, per quã filius ipse videbatur oneratus bona testatoris pauperibus restituere, argumento huius text. cũ his quæ diximus in 2.par.in gloss.super verb. Debitæ, ad finẽ. Nunc verò quoniã testator non solùm bona sua, sed etiã propria filij bona in fideicõmissum cadere voluit, intelligetur, quòd duo fideicõmissa diuersa, & diuersæ naturæ compendio verborũ fecerit: quæ vtique distinguenda venirent per tempora pupillaris ætatis, & pubertatis. Videbitur enim intra pupillarem ætatẽ quasi codicillis pupillaribus rogasse legitimũ hæredẽ filij impuberis, vt hæreditatẽ filij restituat pauperibus. Sic eueniet, vt mortuo intra pubertatẽ filio, pauperes habeant ex fideicommisso vniuersa bona, que habituri fuerãt ex directa pupillari substitutione. Neque enim contra pauperes detrahetur legitima portio ipsi filio iure naturæ debita: quum filius non fuerit grauatus. Nec etiam detrahetur Trebellianica: quoniam contra pauperes non deducitur. Vbi verò filius sine liberis pubes decesit, incipiet habere locum alterum fideicommissum bonorũ duntaxat testatoris, quasi proprio ipsius testamento relictũ, in quo ipsum filium onerasse intelligetur. Sic nouũ fideicõmissum post pubertatẽ locum habere incipiet: quum prius, de quo proximè egimus, pubertate expirauerit.l. Quod fideicõmissum. ff. De legat.1. Et de hoc fideicõmisso, si non Falcidia, certè legitima filij cõtra pauperes resecaretur.l. Quoniam in prioribus. C.De inoffic. testament. iuncto text.in præsent.& in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem, vers. Nec fideicommisso.ff.De vulg.

¶ Sed & si testator non dixisset: Bona mea, & filij mei: sed dixisset simpliciter: Bona distribuantur pauperibus: eleganter fortassis defenderetur substitutionem esse similiter compendiosam & distinguendum esse similiter pro diuersitate temporum vel vulgare bonorum testatoris, vel pupillare bonorum etiam filij fideicommissum.

¶ Hoc loco quæro cum Archidiacon. hic.n.5. versic. Quid si filia, quid respondere debuit Pontifex, si filia hæc, quæ nouissimo loco decessit, non impubes sed pubes sine liberis decessisset? Et Archidiacon. ferme in hoc inclinauit, vt existimauerit, nihil omnino ex his bonis pauperes fuisse habituros. Motus est, eo ꝙ substitutio verbis ciuilibus concepta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris: nõ valet iure fideicommissi post pubertatem l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Sed 8 †tamẽ, reiecta Archidiaconi dubitatione, pro constanti haberi debet, ꝙ pauperum substitutio, & si facta fuerit verbis ciuilibus; valere debuit iure fideicõmissi post tempora pubertatis, secũdum ea quæ ostendimus infrà in gloss. super verbo. Interdum.

¶ Qua opinione admissa, sequẽs quæstio est: Si filia ista pubes decessisset, quantum pauperes ex hoc fideicõmisso ferre deberent contra matrẽ, quæ puberi filiæ ab intestato, siue ex testamento hæres extitisset? Et quidem mater ex persona filiæ teneretur restituere pauperibus eam rem certam, in qua filia fuit hæres instituta: sed ita vt de hac re certa deduceret legitimam portionẽ; in qua filia à patre onerari non potuisset.l. Quoniam in prioribus. C.de inoffi.testam. Nihil autem esset, quod præterea de alterius quartæ deductione tractari posset. Quoniã hæres institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, non potest exercere legem Falcidiam.l. Lex Falcidia.§. Nunquã.ff. Ad l.Falci.coniũcta.l. Quoties. C.De hæred.institu.vt aliàs latiùs obseruauimus in 2.part.in gloss.super verb. Trebellianicæ.

¶ Dubitari tamen potuit, vtrùm mater ex persona filiæ puberis teneretur eisdẽ pauperibus restituere hæreditatem filij impuberis; in qua testatoris 9 vniuersa bona cõtinebãtur? Et respondendũ est† ꝙ filia in casum, quo pubes sine liberis decessisset, rogata videretur pauperibus restituere nõ solũ rẽ certam, quã ex institutione habuisset, sed etiã hæreditatem fratris impuberis, quã ex pupillari substitutione ipso iure quæsiuisset. Siquidẽ verba ciuilia substitutionis pauperũ in huiusmodi fideicõmissum conuertẽda viderentur; videlicet: Bona restituãtur pauperibus. Quare in hoc fideicõmissum cecidisse etiã videretur cõmodũ substitutionis pupillaris antea factæ, argumẽto tex.in l. Qui fundũ.§. Qui filios. ff. Ad l.Falc.& iuxta receptã Bar. doctrinã in l.Ita tamẽ.§.Qui suspectã.n.2.ff.Ad Treb.vbi Alex.n.6.rectè explicat; ꝙ propriæ filij impuberis facultates hoc fideicõmisso tenerẽtur. Et hãc esse cõmunem opinionẽ cõstat ex Io.Corra.in l.Cũ virũ.n.85.C.de fideicõmis. quãuis ipse contrariũ defendat: & resoluit etiam esse cõmunem opinionem, Paul. Paris. in cõsi.36.Circa primum, num.22.& num.36.in 2.part.

L. Qui fundum. §.Qui filios. ff. Ad l. Falcid.

¶ Hoc autẽ: quod de propriis filij impuberis fa- 10 cultatibus resoluimus, nõ haberet†locũ; si testator ita cõcepisset: Etsi vtrũq; sine liberis mori cõtigerit filiorũ, Christi pauperes in omnib. bonis meis instituo hæredes. In hac enim specie mater ex persona filiæ puberis nõ teneretur restituere pauperibus nisi bona dũtaxat, quæ testatoris fuerunt. Si quid verò propriũ pupillus aliũde habuisset, id nõ veniret restituendũ ex fideicõmissi causa: nec etiã legitima in bonis testatoris sibi debita. Moueor ad hoc dicendũ, quoniã si testator ita dixisset: Etsi vtrũq; sine liberis mori cõtigerit filiorũ, omnia bona mea pauperibus restituantur: iam mater ex persona filiæ pu-

beris nó teneretur restituere pauperibus nisi bona dūtaxat testatoris,deducta legitima:vt sensit Ang. n.3.in d.§.Qui suspectā,& specialiter expresßit Paul. de Castro ibidē,col.fi.& aduersus Ale.ibi.n.6.rectè defendit Claudius col.2.facit quod scribit Alex.n. 8.Socin.n.11.in l.1.ff. De vulg. & doctrina Bart.in l. Si ita scriptū in §.Qui filio.ff.De bon. pos.secūdum tab.cōmuniter approbata, vt superiùs fuit resolutū in gl.super verb. De filio ad filiā. Ergo eadē sententia videtur inducēda ad propositā speciē,in qua pauperes proponūtur substituti verbis ciuilibus in bonis testatoris.Etenim si pauperū substitutio valuisset iure directæ pupillaris, tunc pauperes in vniuersa impuberis hæreditate succederēt nō tantùm in bonis testatoris. Quoniā tūc rerū certarū mētio quasi vitiū detraheretur.l.1.§.Si ex fundo.ff.De hæred.inst.l.Cohæredi.§.fi.ff. De vulg.At verò in proposita specie; in qua verba ciuilia in fideicōmissi causam cōuertimus,retinere, oportet testātis volūtatē,quæ sola in fideicōmissis spectatur.l. penult. ff.De legat.1.l.Cùm proponebatur.ff. De legat.2.l. Hæredes mei.§.Cùm ita ff.Ad Treb.l. Cùm virum. C.De fidecom.Sic bona testatoris dūtaxat in fideicōmissum cadēt secūdùm ipsius verba:quū nulla iuris necesßitas cogat bonorū testatoris quasi rerū certarū mentionē detrahere. Et interpretor hoc ita in terminis sensisse Petrū de Anchar. consil.27. Nō seruato ordine,col.1. Quidā enim tres filios instituit impuberes,eosq; quādocūq; sine liberis decederēt inuicem substituit: & si omnes sine liberis mori cōtigisset,duos antiquiores de domo substituit in bonis suis. Decesserunt primò post testatorem duo ex filiis in pupillari ætate:deinde alter superstes filius nouisßimo loco pubes sine liberis vita decesßit.Quæsitū est, vtrùm antiquiores de domo,qui verbis ciuilibus fuerāt substituti,admitterētur ex fideicōmissi causa ad portionē filij puberis?Et cōclusit Petrus de Anchar. eos admittendos fuisse ex causa fideicōmissi.Itē quæsitū est, an hæres eiusdē filij puberis teneretur restituere eisdē antiquioribus de domo portiones præmortuorum.Et sensit ꝙ eo casu, quo reciproca cōpēdiosa valuisset iure directæ pupillaris,nō venirēt in fideicōmissum propriæ impuberū facultates, Siquidē initio consilij dixit;primā dubitationē incurrere, vtrùm compendiosa reciproca facta inter liberos valuisset inter ipsos iure directæ pupillaris,an verò iure fideicommisßi?Et asseruit non esse curandum de resolutione huius dubitationis:quoniam siue directa fuisset pupillaris, siue fideicommissaria, æquè verum esset, quod in fideicommissum caderent omnia bona testatoris, quæ ad filium, qui nouisßimo loco pubes decesßit, ex ea substitutione peruenenissent. Proinde habuit pro constanti, non venire in hoc fideicommissum proprias impuberum facultates: etiam si reciproca substitutio valuisset iure directæ pupillaris. Alioqui multùm intererat constituere; vtrum reciproca substitutio valuisset iure directæ pupillaris. Quoniam tunc possent venire in fideicommissum propriæ impuberum facultates: quæ quidem nullatenus venirent, si reciproca compendiosa valuisset iure fideicommisßi, argumento. l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. versiculo, Nec fideicommisso.ff.De vulgari.

¶ Quoniam igitur conclusimus, quòd in nostri capitulli terminis mater ex persona filiæ puberis, præter rem certam, teneretur restituere pauperibus hæreditatem filij impuberis, quæ ex pupillari substitutione fuit quæsita eidem filiæ, consequenter quæritur, vtrùm de hac hæreditate posset facere deductiones iure naturæ debitæ, &
11 Trebellianicæ? Et sanè † respondetur, quòd de hoc fideicommisso hæreditatis pupillaris non posset deducere legitimam portionem, vt in terminis docuerunt Bald. numero sexto. Paulus Castrens. numero sexto. in l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento. & idem Paulus Castrensis consilio 43.Sustitutio prædicta. numero 2.libro secundo.facit textus.in l.Cùm patronus. ff. De legatis 2. docet Ioann.Corrás.in l.Precibus. C. De impuber, & aliis,numero 63.

Contra Petr. de Ancha.

¶ Vnde videtur errore lapsus Petr. de Ancha. in d.cōsi.27.col.1.in vers.Ad aliud,dū iuris nostri rationes;& Baldi sententiā in d.l.Ex tribus; nō satis assequutus videtur.Nā quū dubitaretur in illa specie,vtrùm hęres filij puberis qui vltimo loco fuisset mortuus,posset detrahere de portionibus impuberum præmortuorū legitimā partē, quæ ipsis impuberibus iure naturæ à patre fuisset debita?Pet.de Anch. primò scripsit;ꝙ talis deductio iure fieri nō posßit. Motus est optimo, & efficaci argumēto : videlicet, ꝙ hic pubes successerat impuberibus ex pupillari substitutione. Ergo substitutus pupillaris potuit grauari in legitima,quæ nō sibi sed ipsis pupillis debita fuisset,iuxta notata in l.Si Titio.§.fi.ff.de leg.1. & per Cynū in d.l.Ex tribus.C.De inoff.testa.In cōtrariū tamē allegauit Bal.in eadē l.Ex tribus: quasi Bal.ibi retulerit,se cōsuluisse in his terminis,ꝙ legitima portio esset detrahenda.Cōfirmauit præterea Petrus de Ancha.hanc partē: quoniam antiquiores de domo videbantur substituti fuisse dūtaxat ei,qui ex liberis vltimò decesserat,videlicet,puberi:nō verò substituti videbātur impuberibus,qui in pupillari ætate præmortui fuere. Vnde quū his pupillis pubes frater ex pupillari substitutione succesßisset,iam
10 hæc hæreditas † pupillorū ipsi puberi fuit delata,& acquisita: & consequēter nō potuit facere transitū ad antiquiores de domo,vt ipsis iure directo deferretur.Sic collegit,ꝙ antiquiores de domo,habebāt portionē puberis vltimò defuncti:ad se deuolutam quasi ex fideicōmisso, at in eā portione inuenirent etiam portionē impuberū præmortuorū:quæ portiones fuerant ex pupillari substitutione deuolutæ ad superstitē fratrem,qui postea pubes vltimo loco decesßit.His demū consequens esse credidit, ꝙ eodem iure caperent antiquiores de domo præmortuorū impuberū portiones, quo iure capiunt vltimam puberis portionem; in qua illas reperiunt. Sed vltimam (inquit) capiunt cum detractione legitimæ.Igitur & præmortuorum impuberum portiones capient cum eadem detractione legitimæ portionis:ne portiones, quæ eodem iure quæsitæ fuerunt, diuerso iure censeantur, argumento. l. Eum qui ædes.ff.De vsucapionib.Hæc ille.

Contra Anchar.

¶ Ego autem in primis noto, quòd Bald.in dicta l.Ex tribus,& cæteri authores pro constanti docuerunt,quòd nō esset detrahenda legitima de portionibus impuberum: si vtique substitutio fideicommissaria videretur facta ei duntaxat; qui ex liberis nouisßimus decesßisset. Quapropter Petrus de Ancharan. non rectè aduocauit Baldi authoritatem in dicta l.Ex tribus:& meliùs respondere debuit, quòd non esset detrahenda legi-

tima

tima portio de impuberũ præmortuorum portionibus, secundùm Baldi receptam doctrinã in dict.l. Ex tribus. Licèt enim Petrus de Ancharan. intellexerit, ꝙ antiquiores de domo ex sententia testatoris debebãt succedere in omnibus bonis: tamen perspicuè scripsit, ꝙ ijdẽ videbũtur substituti non omnibus liberis sigillatim: sed vni solũmodo liberorũ, qui supremus sine liberis mortuus fuisset. Vnde idẽ Petrus de Anchar. minùs rectè scripsit, ꝙ parũ erat curandũ de intellectu reciprocæ substitutionis cõpẽdiosæ: vtrùm, scilicet, iure directæ pupillaris valuisset, an magis iure fideicõ misi. Motus est enim ea ratione; ꝙ siue hoc, siue illo modo intelligeres; æquè omnia bona testatoris in causam fideicõmisi cadebãt. Ego verò cõtrà noto, solidum, & vtilissimũ differẽtiæ effectũ occurrere inter fideicõmissariã & directã pupillarẽ. Quippe si reciproca cõpẽdiosa intelligeretur esse fideicõmissaria ante tẽpus pubertatis, iã impuberes ipsi viderẽtur inuicẽ grauati restituere superstitibus portiones suas

12 Sic eueniet† vt in legitima illis debita fideicõmissum non teneret, iuxta glos. receptam in l. Si pater puellæ, in glos. finali. C. De inoffic. testa. & obseruauimus suprà in secũda parte. in glos. Absque deductione. Sin autẽ (vt erat probabilius) cẽseretur reciproca esse substitutio pupillaris ante tẽpus pubertatis, iã pubes, qui ex pupillari substitutione hæreditates impuberum quæsiuisset, bona, quæ testatoris fuerunt sine detractione legitimæ portionis restituere debuit antiquioribus de domo.

¶ Nec obstat Anch. argumẽtatio dicentis, ꝙ in portione puberis, qui vltimò decessit, inueniebantur portiones quæsitæ ex pupillari substitutione: atque ideo portiones eodẽ iure antiquioribus quæsitæ nõ debebãt diuerso iure cẽseri. Nã equidẽ nego, hasce portiones fuisse eodẽ iure quæsitas antiquioribus de domo: sed magis dico; ꝙ eisdẽ fuerũt quæ-

13 sitæ diuerso iure. Animaduerto† enim, ꝙ in proposita specie testator credi debet, puberẽ, qui vltimo loco decessit, nõ vno, sed duplici fideicõmisso onerasse. Vnũ fideicõmissum est principali testamento relictum, quod testator à pubere filio quasi hærede suo immediato dedisse intelligitur: videlicet; vt portionem, in qua fuit institutus, post mortẽ suã restituat antiquioribus de domo. Alterum fideicommissum est quasi pupillaribus tabulis relictũ quod testator ab eodẽ pubere filio quasi à pupillari substituto dedisse intelligitur: videlicet, vt bona ipsius testatoris, quæ ex pupillari substitutione cõsecutus esset, restitueret antiquioribus de domo post mortẽ suam. Sic perspicis diuersa, & diuersæ rationis esse hæc duo fideicõmissa, quibus pubes; qui vltimo loco defunctus est, intelligitur à patre fuisse oneratus. Vnde euenit, ꝙ testator priore fideicommisso non potuerit onerare filium in legitima portione, quam ei debebat. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. Euenit etiã, ꝙ posteriore fideicommisso potuerit eundem onerare quasi pupillarem substitutũ impuberũ liberorũ sine respectu legitimæ portionis ipsis impuberibus debitæ: quum eos pater honorauerit magis quàm onerauerit. l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento. l. Papinianus. §. Si quis impuberi. ff. eod. titul. Ex quibus omnibus apparet penitus explodi debere sentẽtiam Petri de Ancharan. in d. consi. 27. quanuis simpliciter eum retulerit Alexand. ad Bald. in d. l. Ex tribus; & Corn. in consi. 277. numero 12. lib. 1.

¶ Hoc igitur cõstituto, ꝙ in proposita nostri ca. specie, si filia sine liberis pubes decessisset, mater illius hæres sine vlla detractione legitimæ portionis restituere deberet pauperibus hæreditatem filij impuberis, in qua bona patris inueniretur. Videamus nũc de Trebellianicæ deductione. Et dubitari nõ debet quin mater ex persona filiæ posset eã deductionẽ facere iure cõmuni. Sed quoniã fideicommissarij essent pauperes singulari pietatis priuilegio cessaret deductio Trebellianicæ; Auth. Similiter C. Ad l. Falc. Et quidẽ Bal. in d. l. Ex tribus, col. fi. in hac ferme specie scripsit; ꝙ portio impuberis esset restituẽda integraliter cuilibet fideicõmissario: quoniã substitutus pupillaris posset grauari in legitima & Trebellianica: & hoc clariùs affirmauit Phil. Cor.

14 in cõsi. 142. n. 3. lib. 4. Sed tamen† verius, & receptius est, ꝙ hæres puberis ex persona puberis quasi substituti pupillaris potest deducere Trebellianicã de impuberis hæreditate, quæ in fideicõmissum cecidit, vt docuit idẽ Bal. in l. Cùm virũ. n. 18. C. De fideicõ. & Pau. Castren. in d. l. Ex tribus, ad finem. C. De inoffic. testam. quem ibi sequutus est Alexand. ad Bald. & tradidit hoc generaliter Andre. Siculus in capit. Raynutius. nu. 40. suprà eod. & aduersus Philipp. Corn. vbi suprà deduxit Lancelot. Galiau. in repetitione dict. l. Centurio. nu. 410. ff. de vulgar. Illud tamen ad qualẽqualem Bald. & Philip. Cornei excusationẽ meminisse oportet quòd licèt pater filium ipsum impuberem grauare non posset in Trebellianica non deducenda, si ipsum fideicommisso onerasset: posset tamen substitutum pupillarem filij impuberis onerare, ne Trebellianicam de impuberis hæreditate detraheret, secundum ea, quæ aliàs scripsimus in 2. par. in glos. super verbo. Debitæ.

¶ Adde etiam in proposito responsum Raphaelis Cumani notabile in consil. 123. Bartholomæus: vbi pater instituit Antonium, & Franciscũ filios suos impuberes: & si eueniret; quòd sine liberis decederẽt, dicta bona & possessiones ipsius testatoris, in quibus dictos filios instituerat, deuenirẽt in magistrũ Apolloniũ. & alios. Mortuo testatore Antonius in ætate pupillari mortuus est: & deinde Franciscus pubes factus sine liberis vita decessit, qui bona patris omnia post mortem pupilli fratris possederat. Igitur quæsitũ est, hæres Francisci quantum ex illius persona restituere deberet substitutis? Respondet Cuman. substitutionem videri factam ei, qui ex fratribus nouissimis sine liberis vita decessisset. Proinde constituit, ꝙ pars Francisci, quæ erat dimidia, planè veniebat ex fideicõmisso restituenda: ita, vt ex his sex vnciis detrahenda esset legitima, hoc est, sexta pars quã facerent duæ vnciæ. Item eleganter adiecit, ꝙ cùm Franciscus Antonio fratri impuberi ab intestato successisset: pars Antonij in fideicommissum cadebat: non minùs, quàm si Frãciscus eidem impuberi fuisset pupillariter substitutus. Sic intellexit Cuman. quòd Franciscus duplici fideicommisso oneratus videbatur: vno quasi hæres testatoris de parte sua: altero quasi legitimus pupilli hæres de parte ipsius pupilli, iuxta l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. Vnde conclusit, quòd idem Francisci hæres restituere deberet partem Antonij sine deductione legitimæ portionis, quam eidem Antonio pater iure naturæ debuisset. Conclusit prætereà, quòd idem hæres deduceret Trebellianicam ex persona Francisci, tam de parte ipsius Francisci, quàm de parte Antonij impuberis. Tractauit

etiam, vtrùm fructus percepti de omnibus his bonis imputandi essent in hanc Trebellianicam.

Contra Raphael. Cuman.

¶ In quo articulo primùm noto, quòd Raphael Cuman. separare debuisset fructus perceptos à Francisco ex parte sua à fructibus ab eodem perceptis ex parte Antonij impuberis. Nam circa fru-
15 ctus † perceptos ex parte sua occurrebat, quòd non essent imputandi in Trebellianicam, quæ de eadem parte veniret deducenda, iuxta. l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Constare autem debuit; quòd fructus percepti ex parte Antonij essent imputādi in quartam Trebellianicam, quæ ex eadem parte deduceretur. Quippe & si Franciscus esset filius primi gradus, non de paterna, sed de fraterna hæreditate restituenda rogatus esse intelligitur, argumento. l. 1. §. Si quis autem. ff. De successorio edicto. Vnde meritò cessare debet priuilegium. d. l. Iubemus, cuius dispositio non est amplianda, sed restringenda ad casum duntaxat, de quo loquitur, vt probatur in eadem. l. Iubemus, ad finem, & declarat eleganter Roland. à Valle, resoluens communem illius legis intellectum circa fructuum imputationem in consi. 30. n. 6. cum sequentibus in 1. part. & aliàs obseruaui circa prohibitionem Trebellianicæ in 2. part. in gl. super verbo, Debitæ.

L. Iubemus. C. Ad Trebellian.

¶ Præterea aduersus Cumanum noto, quòd de parte Antonij pupilli non erat detrahenda Trebellianica. Etenim testator bona sua fideicommisso teneri voluerat: nec de proprijs liberorum facultatibus quidquam cauerat. Vnde Antonij pupilli integra hæreditas in fideicommissum non cadebat: sed ex hæreditate eiusdem pupilli cadebat solummodo in fideicommissum pars paternæ hæreditatis, quæ eidem Antonio ex institutione obuenerat, vt & Cuma. rectè videtur intellexisse. Secundùm quæ Franciscus intelligebatur fuisse oneratus fideicommisso vniuersali de restituenda parte sua tanquam hæres patris. Præterea idem quasi legitimus hæres Antonij impuberis intelligebatur oneratus fideicommisso rerum certarum, hoc est, bonorum patris, in quibus patri Antonius successerat, argumento. l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgari, & quod ibi Castrens. & Aretin. rectè docuerunt, & nos quoque obseruauimus suprà in 2. part. in glos. super verbo, Trebellianicæ, aduersus Alexand. in consil. 12. Attentis. in 2. volum. Quare subtiliùs respondere debuisset Raphael Cuman. quòd hæres Francisci deberet deducere quartam Trebellianicam de parte Francisci, & quartam Falcidiam de parte Antonij, vt aliàs docuit Bartol. in l. Marcellus; in §. Idem Pomponius. n. 2. ff. Ad Trebellian.

¶ Aduersus tamen superiorem conclusionem, qua resoluimus, quòd mater hæres filiæ puberis nō potuisset de impuberis filij hæreditate pauperibus restituendā deducere legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, potest fieri huiusmodi ar-
16 gumentatio. Constare † enim videtur, quòd si testator duos filios impuberes, quos haberet in potestate, instituisset hæredes, eosq; inuicem pupillariter substituisset: & deinde ita scripsisset: Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorū, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: certè hoc casu non esset superiori conclusioni locus. Siquidem in tali specie, si vnus filius prior ante pubertatem decessisset, eique alter superstes filius ex pupillari substitutione hæres extitisset, & deinde hic sine liberis pubes vita decederet, iam mater posset deducere legitimas portiones non solùm ex persona puberis posterioris mortui, sed etiam ex persona impuberis prioris mortui. Ratio huius rei est: quoniam non tātum pubes, qui nouissimo loco decessit, intelligitur oneratus esse fideicommisso: sed etiā fideicōmisso intelligitur esse oneratus impubes, qui priore loco decessit. Animaduertitur enim, & quidē subtiliter, quòd testator impuberi filio, qui prior mortuus est, duos substitutos dedisse intelligitur: videlicet, primo loco filiū alterum superstitē ex pupillari directa impuberi fratri hæredem futurum: deinde secundo loco pauperes testatori per fideicommissum successuros. Et quidem in tali specie pauperes intelliguntur vocati per fideicommissum ad partem impuberi filio testamento patris datam sub duplici conditione: perinde atq; si testator specialiùs dixisset: Filium, qui prior decesserit sine liberis grauo, vt si superstes etiam frater sine liberis decesserit, restituat partem suam pauperibus. Hoc ita tradiderunt Bald. & Pau. de Castro in d. l. Ex tribus. C. de inofficioso testamento. vbi dixerunt, hoc esse de apicibus iuris: Ang. etiam & Alex. colum. antepenultim. in versicu. Et illud quod dicit Angel. in l. Ita tamen. §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellian. Hi authores consequenter resoluunt, quòd in hac specie, in qua substitutio fideicommissaria non est facta ei, qui ex liberis vltimus decederet, sed adeò omnibus, iam is, qui per fideicommissum ita fuit substitutus, intelligitur immediatè fuisse substitutus etiam ei, qui prior decessit. Vnde hac ratione colligunt, quòd ex persona impuberis, qui priore loco defunctus est, potest deduci legitima iure naturæ debita, in qua ipse grauari nequiuit.

¶ Sed & si Philip. Corn. in consi. 142. nu. 4. lib. 3.
17 scribat † quòd in effectu nō est differentia, vtrùm substitutio sit facta vltimo morienti: an vtrique filiorum: quoniam vtroque casu tantundē (inquit) effectualiter venit restituendum fideicommissario: mihi videtur, quòd in effectu sit nihilominus differentia. Mouetur enim Philipp. Corne. ea ratione, quòd si vtrique sit facta substitutio: & iccirco deducenda sit legitima, & Trebellianica ex persona eius: qui prior mortuus est pupillari ætate, hæ portiones manebunt in hæreditate eiusdem impuberis inter proprias ipsius facultates. Planè vniuersam huius impuberis hæreditatem capiet vltimò moriens ex pupillari substitutione: & eam ex fideicommisso restituere tenebitur fideicommissario vniuersali. Sic nihil interest in effectu: quoniam super tantundem fideicommissario restitueretur, secundum hanc rationem, quam dicit esse viuā, & ab aliis specificè nō tactā. Sed tamē ego aduerto, posse nihilominus cōsistere solidā, & vtilem differētiam inter has substitutiones. Nam si vtrique sit facta substitutio fideicommissaria, iam pupillus, qui priore loco defunctus est, deprehenditur alienare non potuisse bona patris: quæ deducta legitima: & Trebellianica: erant restitutioni subiecta. Authentic. Res quæ. C. Com-
18 munia. De legat. Sed si substitutio † fuit facta vltimò morienti, iam pupillus: qui prior ante pubertatem decessit: dicetur alienare potuisse totam portionem suam, quam ex patris testamento quæsiuerat: non minùs: quàm propria bona sua aliūde quæsita: idque sine vllo respectu substitutorum: si videlicet, adhiberentur solennia: quæ in pupillorum alienationibus desiderantur. Sic iure potuit euenire: vt ex bonis paternis nihil ad pupillarē substitutum perue

Contra Philipp. Corn.

Authent. Res quæ. C. Commun. De legatis.

perueniat:& consequenter nihil perueniat ad fideicommissarium vltimo loco vocatum .l.1.§.sed nonnullos.ff.De tutel.& rationib.distrahen.& quod resoluunt Alexand.nu.fin.Socin. nu.7.in l.Marcellus. §.Res quæ.ff.Ad Trebellian.Curtius Iunior in d.Authent.Res quæ.nu.54.& Gulielm.Benedict.in repetit.cap.Raynutius, in verbo, Si absque liberis, in 2. De pupillari substitutione.nu.85. Ex quibus omnibus constat, quòd pupillaris substitutio non impedit bonorum pupilli alienationem.

¶ Ergo si probetur, quòd in proposita nostri cap.specie pauperes non solùm fuerunt substituti ei;qui ex filiis nouissimus sine liberis decessisset:sed ei etiam, qui prior decederet, consequens videbitur, dicere quod mater ex persona filij, qui prior est mortuus, posset legitimam deducere. Consequenter verò diceremus, quòd is filius non potuit ex bonis patris,quæ,excepta legitima, restitutioni essent subiecta, quidquam alienare in præiudicium pauperum,quibus hæreditatem patris rogatus videretur restituere post mortem suam, si & filia sine liberis pubes decessisset. Quòd autem in proposita specie substitutio pauperum si fideicommissi iure valeret, intelligeretur facta vtrique filiorum, non verò ei duntaxat,qui vltimus sine liberis vita decederet,hæc ipsa nostri textus verba exprimere videntur: Et de illis ad pauperes.Deniq; hoc in terminis huius cap.pro constanti docuit Socin.in l. Marcellus,numero 12.ff. Ad Trebellian.dicens, quòd si in huius cap. specie pauperes per fideicómissum substituti viderentur, vterque filiorum intelligeretur esse grauatus in portione sua. Proinde filius censeretur grauatus hæreditatem patris pauperibus restituere sub duplici conditione: videlicet, si ipse & filia sine liberis vita decederent.Induxit ad hoc verba nostri cap. quæ putauit esse expressa: Et de illis ad pauperes.

¶ Ego autem in cótraria opinione sum,& contra Socinum arbitror,
19 † quòd si hæ substitutiones in casu huius cap.iure fideicommissi acciperentur pauperes nequaquam substituti viderentur filio, qui prior decessit:sed filiæ duntaxat, quæ nouissimo loco defuncta est. Et hoc ipsum sensisse glos.interpretor in verbo, Absque deductione: quum ait: Dicebat, quòd substitutio de filia ad filium, & de pauperibus ad illam erat fideicommissaria.Expendo quòd glos. dixit: De pauperibus ad illam: non verò dixit: De pauperibus ad illos: quanuis paulò post ad contextum literæ respiciens scripserit: Et de pauperibus ad illos.Item expendo, quòd quemadmodum mater non faciebat mentionem substitutionis factæ de filio ad filiam quoniam eius substitutionis casus non extiterat:ita etiam non faciebat mentionem substitutionis factæ de pauperibus ad filium.Erat enim certum,&extra omnem aleam controuersiæ positum, quòd similiter huius substitutionis casus defecerat: quoniam filius prior decesserat,quàm filia:& pauperes non poterant videri fuisse substituti,nisi ei,qui ex liberis posterior decessisset.Et pro hac interpretatione, quam ex glos. sententia fuisse aduertimus,duo argumenta in medium afferimus.

¶ Primum est, quòd testamenti verba talia fuerunt: Etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorũ Christi pauperes instituo hæredes. Planè hæc verba in fideicommissum ita conuerti deberent: Et si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes per fideicommissum substituo:seu Christi pauperibus bona restituantur. Ergo consequens est interpretari, quòd fideicommissaria substitutio videretur facta vltimo morienti: non vero
20 intelligeretur facta vtrique.Nam si quis † post reciprocam filiorum substitutionem simpliciter aliquẽ post mortem omnium substituerit,perinde haberi, debet: atque si specialiter vltimo morienti substituisset.l.Codicillis,& ibi Bartol.in summario.ff.De vsufructu legato, tradit Paul.Castrens.in d.l.Ex tribus,col.final.ff.De inoffic.testamen.& in l.penulti. C.De impuberum,& alijs substitutionib.& in consil.43.nume.2.lib.1.Socin.in consil.69.nume.7.lib.3. Ias.in consil.33.Factum,in 1.volumine, & resoluunt hanc esse communem opinionem plura afferentes Curti.Iunior in consil.16.Præsupponitur in facto,& in consil.156.In testamento,& Marian.Socin.Iunior in consil.151.Inspectis.nu.5.&.6.& in consil. 80.Præsens,nu.12.& .13.in 2.part. Fabius Acorob. in repet. §.Cùm ita.l.Hæredes mei.numero 20.ff.Ad Trebellianum.

L.Codicilis.ff. De vsu fru. legat.

¶ Alterum argumentum est, quòd non insubtiliter potest colligi ex hoc nostro textu. Sensit enim Pontifex, ꝙ si hæ omnes substitutiones iure fideicommissi acciperentur,mater ex persona filij, qui prior decessit, posset deducere Trebellianicam aduersus filiam immediatè substitutam: nec haberetur ratio pauperum, qui mediatè fuissent substituti secundùm ea, quæ latiùs attigimus in 2. parte, in glos.super verbo, Trebellianicæ.Atqui si pauperes etiam filio,qui prior decessit,viderentur per fideicommissum substituti fuisse, iam mater ex persona huius filij Trebellianicam deducere nequaquam potuisset.Obstaret enim priuilegium pauperum, qui immediatè ipsi filio fuissent substituti: quanuis sub pluribus conditionibus ad fideicommissum vocati essent, Auth. Similiter.C. Ad legem Falcidiam. Nec sese ab hoc argumento potuit Socinus explicare in dict.l. Marcellus. numero 12.ff. Ad Trebellian. Retinere enim voluit non rectè, quòd mater de fideicommissaria hæreditate filij potuisset Trebellianicam deducere, quanuis pauperes etiam filio, qui prior est mortuus, per fideicommissum substituti viderentur: quod est contra textum apertum in d.Auth.Similiter,&contra communem opinionem,de qua suprà in d.glo. super verbo, Trebellianicæ.

Cap.Si pater.in ductio.

¶ Huic interpretationi, cui mens & verba testatoris accommodantur, atque adeò ipsius Pontificis sententia in præsenti, non refragantur verba hæc: Et de illis ad pauperes. Nam hæc verba, quæ non testatoris,sed Pontificis fuerunt,ita necessariò intelligere oportet, vt significent, pauperes filiis, hoc est, filio, & filiæ, fuisse substitutos: videlicet,filio si nouissimus decessisset, & filiæ, si nouissimo loco mortua esset.Item hæc eadem verba ad-
21 mitterent † vt vtrique simul filio & filiæ pauperes substituti viderentur, si ambo simul & filius, & filia nouissimi sine liberis vita decessissent. Vnde si ambo ante pubertatem vno simul casu decessissent, pauperes vtrique quasi nouissimo loco mortuis ex directa pupillari succederent. l.Qui duos.ff.De rebus dubiis. Sed & si ambo post pubertatem sine liberis vno casu pariter extincti fuissent,pauperes in vtriusq; portiones ex fideicommisso succederent, secũdùm ea, quæ resoluit Alex.in l. Eũ qui nouissimus, in col.2.ver.Ex quibus infertur.ff.Ad Trebell.

¶ Ex his primò infero decisionem quæstionis, de qua consultus respondit Bald. in consil. 103. aliàs 99. In dicto testamēto, lib. 4. Quidam nomine Marcutius instituit sibi hæredes vniuersales Lippam, Bellam, Margaritam filias suas impuberes, & futurum partum vxoris si fœmina fuerit, Inter has filias fecit idem testator substitutionem reciprocam compendiosam: adiiciens quòd si omnes decederent, substituebat sibi hæredem vniuersalem fraternitatem sanctæ Mariæ de Nuco. Mortuo testatore hæredes ei extiterunt tres filiæ impuberes, de quibus suprà, & Ioanna posthuma. Deinde Lippa Margarita & Ioanna decesserunt in pupillari ætate, quibus ex pupillari substitutione hæres extitit Bella, ipsarum matre communi exclusa. Postremò hæc Bella iam adulta diem suam obiit sine liberis. Fraternitas iure fideicommissi desiderabat admitti ad omnia bona. Respondit Bald. quòd portio Bellæ puberis sine controuersia erat restituēda fraternitati, deducta prius legitima ipsius Bellæ, & item Trebellianica. Siquidem fraternitas nihil aliud est, quàm fratrum laicorum, & secularium collegium, cui nō debeat communicari priuilegium Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. Ad quam sententiam allegauit Baldum vbi suprà cum multis aliis autoribus Andre. Tiraquel. in tractatu, De priuilegiis piæ causæ, statim in præfatione, pagina 4. vbi ad longum tractat hunc articulum in terminis dict. Authent. Similiter. C. Ad legem Falcidiam. De portionibus autem præmortuorum dubitat: & pro constanti habet quæstionem fideicommissi versari in solis bonis testatoris: quasi propriæ impuberum facultates in fideicommissum nō caderent. In hoc tandem inclinat, vt putet, quòd omnes pupillæ intelligi deberent fuisse grauatæ onere fideicommissi: nisi obstitisset dictio: Sibi: taxatiua, quæ arguebat, quòd solùm vltimo loco morienti facta esset substitutio. Sic præsupposuit Bald. quòd dictio: Sibi: est numeri singularis, nec refertur ad numerum pluralem, vt tradidit Philip. Corne. consil. 277. numero 12. lib. 1. qui notat Bald. in hoc errasse: quoniam dictio: Sibi: æquè aptatur numero plurali, atque singulari. Vtrùm autem in Bald. specie substitutio videretur facta vltimo duntaxat morienti: an verò omnibus, & cuilibet hæredum? Satis hæsitat. Postremò tamen in fine consilij scribit semper visum fuisse in variis causis, quòd legitima præmortuorum non detrahatur: quasi substitutio debeat intelligi facta vltimo morienti: non verò omnibus, & cuilibet eorum.

Contra Bald. & Corn. ¶ Ego autem aduerto Baldum, & Corneum videri deceptos fuisse circa intellectum dictionis: Si-
22 bi. Nam vt certum sit, quòd ea dictio † potest propriè referri ad numerum pluralem, certè in Baldi specie ea dictio ad numerum singularem referebatur, hoc est, ad ipsum testatorem, vt patet ex verbis testamenti, quo testator sibi hæredes instituit vniuersares filias: & si omnes decederent, substituit sibi hæredem vniuersalem fraternitatem. Ad hoc facit, quod circa dictionem: Sibi: notauerunt Salycet. & Paul. Castrens. in l. Cùm quidam. C. De impuberum, & aliis substitutionib. quorum sententiam non videtur assecutus fuisse Corn. ibi. numero 1. Nam illi retulerunt dictionem: Sibi: ad testatorem, non eo, quòd talis dictio ex proprietate referri nequiret ad numerum pluralem: sed quòd ratio recti sermonis hoc ipsum exigebat, iuxta ea quæ scribit Laur. Valla. in libel. De reciprocatione sui & suus.

¶ His consequens est intelligere, quòd in dicta Baldi specie, quoniam dictio: Sibi: ad testatorem referebatur: substitutio non erat expressim facta nec omnibus hæredibus, nec vltimo morienti: sed simpliciter. Quare substitutio ita simpliciter facta intelligi debuit facta ei, qui vltimo loco vita decessisset, iuxta ea, quæ suprà resoluimus.

¶ Illud ergo magis posset cōsiderari ex dictione Sibi: quod ea dictio non pertineret ad taxationē personarum quibus fiebat substitutio, vt non rectè Bald. credidit: sed pertineret ad taxationem bonorum, in quibus fieret substitutio. Proinde aduocatus illius, qui Bellæ filiæ hæres extiterat, in primis debuisset controuertere, quòd fraternitas iure fideicommissi non poterat admitti ad portionem Bellæ. Siquidem substitutio compendiosa erat facta verbis ciuilibus: qualia sunt: Substituo hæredem: iuxta ea, quæ obseruauimus in 1. parte in glos. Instituendo. Vnde substitutio compendiosa facta verbis ciuilibus, quæ ante pubertatem valere potuisset iure directæ pupillaris, non videbatur valitura fuisse iure fideicommissi post pubertatem. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari, vt habet communior opinio, quæ asserenda venit in glos. Interdum. Quòd si ex defuncti voluntate defenderetur, quòd ea substitutio valitura esset iure fideicommissi; vt multorum est opinio: tunc idem aduocatus contra fraternitatem ex fideicommisso admittendam, deberet expendere dictionē: Sibi: quo magis persuaderet iudici, quòd sola bona testatoris in fideicommissum cadere deberent: non verò propria aliqua bona impuberum. Nam detracta dictione Sibi: Bella, quæ pubes sine liberis vltimò decessit, rogata videbatur restituere fraternitati partem suam; & præterea hæreditates impuberum sororum; quas ex pupillari substitutione quæsiuerat. Planè in his impuberum hæreditatibus nemo non videt, bona etiam aliunde, quàm ex hæreditate patris ipsis impuberibus quæsita, euidenter contineri. l. Sed si plures. §. Ad substitutos. l. Si is qui ex bonis. l. Centurio. ff. De vulgari. §. Non solùm. Instit. de pupillari. l. Iulianus. aliàs Si pupillus paterna. ff. De acquirenda hæreditate. Verùm, propter dictionem: Sibi: conceptam in tertia persona, testator videretur restrinxisse substitutionem ad bona sua, argumento. l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. Sic eueniret, vt dictio illa: Mihi: quam testator expressisset in compendiosa substitutione; non mutaret intellectum pupillaris substitutionis, vt in d. l. Cohæredi. §. fin. & l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secundum tabul. l. prima. in fine principij. ff. De vulgar. & tamen post pubertatem eadem dictio retineret significationem suam in hoc, vt propria bona testatoris solummodo in fideicommissum caderent: non verò propria bona impuberum, secundum ea quæ statim dicemus in sequenti glos. circa dictionem: Mihi: Proinde Bella filia eo casu rogata videretur restituere post mortē suam fraternitati bona duntaxat patris, tam quæsita ex institutione, quàm ex pupillari substitutione, argumento eorum, quæ suprà resoluimus ex Castrensi & Claudio, in 2. col. in l. Ita tamen. in §. Qui suspectam. ff. Ad Trebellianum.

¶ Secundò infero non rectè sensisse Angelum de Perusio in dict. l. Ita tamen. §. Qui suspectam. num. 3. in huiusmodi specie, quam proposuit: Testator plures filios impuberes instituit, & eos inuicem substituit *Contra Angel. Perus.*

stituit pupillariter: & adiecit, & quòd si omnes filij sui decederent sine filijs, volebat quòd bona sua ad pauperes deuenirent. Mortuo testatore, omnes filij in pupillari ætate decesserunt, excepto vno, qui vltimo loco pubes factus vita decessit. Scribit Angel. casum esse dubitabilem, quem habuit de facto pluries, & in quo nunquam consulere voluit. Sed tamē dicit hanc esse veritatem, quòd pauperum substitutio videtur facta omnibus, & post omnes. Vnde pauperes capient portiones impuberum: quasi singulis impuberibus fuerint per fideicommissum substituti in casum: quo omnes sine filiis decederent. Hanc Angeli sententiam: quòd attinet adhunc articulum: minimè improbarunt Ioan. Imol. & Alexan. in eo. §. vbi eam retulerunt: quanuis circa aliud ab ea recesserint. Ego verò censeo etiam circa hūc articulū improbādam fore, quoniā in proposita ab Angelo specie verius erat: ꝙ pauperum substitutio videbatur facta ei, qui vltimus sine filiis esset mortuus.

23 ¶ Tertiò & vltimò infero vtiliter† quòd hoc idē poterit defendi, quanuis testator post reciprocam filiorum substitutionem ita dixisset: Et si omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis pauperes. Adhuc enim retinendum erit: quod testator voluerit pauperes substituere vni duntaxat filiorum, qui nouissimus sine liberis vita decessisset. Tametsi Bald. in hac specie consil. 316. Super præmisso. libr. 3. & Socin. in dicta l. Marcellus, nume. 12. ff. Ad Trebellian. pro constanti habeant, quòd pauperes viderentur singulis filiis substituti sub pluribus conditionibus: atque ita omnes filij censeretur fideicommisso onerati. Mihi autem tam scrupulosi fideicommissi interpretatio per quamlibet interpretationem fugienda videretur. Vnde dictionem: Eis: ita distribuerem, vt singulis liberis, si singuli nouissimo loco decessissent, pauperes substituti viderentur: idque nostri capit. argumento defenderem. Nā & Pontifex rectè intelligebat, quòd pauperes non omnibus, & cuilibet filiorum fuerant substituti. sed vni duntaxat, qui nouissimus sine liberis vita decessisset. Et tamen vides quàm securè Pontifex scripserit: Et de illis ad Pauperes: eo videlicet intellectu, quem suprà aptauimus, vt substitutio intelligatur facta omnibus, & singulis filiorum, sub conditione si supremus sine liberis moreretur. Planè vt scriptum reliquit Bald. in l. 1. C. Vnde liberi. permissum est homini loqui eo modo, quo loquitur lex, siue propriè, siue impropriè fuerit loquuta.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio in cap. Si pater. fuit initio compendiosa, licet postea exitum habuerit pupillaris.*

2 *Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, filia mihi hæres sit, valet, reiecto verbo* Mihi, *quod pro non scripto habetur.*

L. *Cohæredi.* §. *finali. ff.* De vulgar. *sensus. ibidem. & numero* 10.

L. *Si ita scriptum.* §. *Qui filio. ff.* De bonorum possessio. *secundum tabulas. sensus. ibidem. num.* 10.

L. 1. §. *Si ex fundo. ff.* De hæredib. *instituend. sensus. ibidem.*

L. *final.* C. *De hæredib. instituend. sensus. ibidem. & numero* 15.

3 *Substitutio pupillaris filio exhæredato ita facta, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius mihi hæres sit, nullius momenti censetur.*

4 *Lex prima. ff.* De vulgari. *in fine principij, declaratur.*

5 L. *Iam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff.* De vulgari. *difficultas.*

6 *Substitutio pupillaris, codicillis ita facta, Si filius in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres sit, in fideicommissum pupillare conuersa, retinet dictionem* Mihi, *propter quam in bonis duntaxat testatoris fideicommissum valet.*

L. *Scæuola. ff.* Ad Trebellianum. *sensus & limitatio. ibidem.*

7 *Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius in pupillari ætate decesserit, sit illi hæres Sempronius: Item volo quòd si dicta conditio extitat: Titius mihi hæres sit: non admittit æqualiter vtrunque pupillarem substitutum ad impuberis hæreditatem. Sempronius enim erit hæres impuberi vniuersalis: Titius verò eidem erit hæres in bonis testatoris, quasi in rebus certis.*

8 *Substitutio pupillaris facta sub conditione: Si filius hæres erit, &c. Multum differt ab altera pupillari facta sub conditione, Si filius in ætate pupillari decesserit.*

9 *Substitutio ita concepta, Si filius meus in ætate pupillari decesserit substituo Sempronium, sub conditione, Si hæres erit, vtrum exprimat solam pupillarē, an verò etiam vulgarem contineat?*

L. *Paterfamilias. ff.* De priuilegijs creditorum. *sensus. ibidem.*

10 *Substitutio vulgaris concepta in casum mortis filij: non tollit eiusdem filij suitatem.*

11 *Substitutio ita concepta, Si filius in ætate pupillari decesserit, Titius ei hæres sit, euidentius solam pupillarem designat, quàm si illud pronomen* Ei, *non esset appositum.*

12 *Substitutio ita concepta, Si filius meus decesserit in ætate pupillari filia mihi & illi hæres sit: exprimit æquè pupillarem, & vulgarem substitutionem.*

13 *Verbum* Pupillus, *aut verbum* Impubes, *positum in substitutione, vtrum arguat in dubio substitutionem pupillarem?*

14 *Substitutio ita concepta: Filio meo filiam meam substituo: exprimit æqualiter & pupillarem & vulgarem.*

15 *Substitutio hæc: Filij mei filia hæres sit: siue ita: Filio meo filia hæres sit: exprimit solam pupillarem substitutionem.*

L. *Qui liberis.* §. *Hæc verba. ff.* De vulgari. *sensus. ibidem.*

L. 1. tit. 5. Partit. 6. *intellectus. ibidem.*

L. *Si frater.* C. *De fideicommis. intellectus, ibidem.*

16 *Substitutio pupillaris fieri potest verbo obliquo. si de voluntate constiterit.*

Verbum obliquū trahitur ad directam substitutionem, quando de voluntate constat, ibidem.

17 *Substitutio ista: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea Titio restituantur, non est pupillaris, sed continet fideicommissum pupillare.*

18 *Substitutio ita concepta, Si filius meus in pupillari ætate decesserit, restituo Titio hæreditatem meam, exprimit directam pupillarem.*

Verbum obliquum ad ipsum testatorem relatum recipit directi significationem. ibidem.

19 *Substitutionis pupillaris, & exemplaris differentia.*

20 *Substitutus exemplaris furiosi non potest fideicommisso grauari: eiusque sententiæ limitatio.*

Pupill

Pupillares.

PVPILLARES. Quanuis omnes hæ substitutiones fuerunt initio compositæ à testatore, quasi compendiosæ: post ea tamen ex euentu in directas pupillares exiuerunt. Siquidem extiterunt casus pupillarium substitutionum, quæ in compendiosa verbis generalibus fuerant inclusæ: quum filius, & deinde filia ante tempora pubertatis post patrem defuncti fuere. Et ita resoluit Ioan. Andre. hic in Nouel. numero 17. Quanuis in glos. Absque deductione, idem Ioann. Andr. prius scripsisset, quòd hæ substitutiones fortè dici poterant compendiosæ. At verò Archidiacon. hic numero 6. versicul. Tamen, concludere videtur, quòd hæ substitutiones initio intelligi debuerunt esse pupillares: non quidem, in specta testatoris voluntate: sed magis, inspecta iuris potestate. Nam etsi testator videretur filio, & filiæ substituere voluisse etiam post tempora pubertatis, non tamen substitutiones valere potuerunt post eam ætatem, nec iure directo, neque quidem fideicommissi iure. Et sanè pro Archidiacon. posset non insubtiliter considerari, quòd Pontifex hoc loco fecit mentionem in primis de substitutione facta de filio ad filiam. Planè non potuit dicere Pontifex, quòd hæc substitutio ex euentu fuerit pupillaris: quum vtique filius, viua filia, decessisse proponatur. Ergo propè est, vt pötifex ipse senserit, quòd hæc substitutio initio fuit pupillaris: vt consequenter de cæteris substitutionibus id ipsum quoque sensisse videatur.

Contra Archid. 1 ¶ Sed nihilominus Ioann. Andreæ interpretatio † est retinenda, quam magis communiter Doctores sequuntur in præsenti, & in cap. Raynutius, suprà eodem. Quare dicemus, has substitutiones initio fuisse compendiosas, non tantùm ex defuncti voluntate, sed etiam iuris potestate: quum post tempora pubertatis valere debuerunt velut ex causa fideicommissi. Nam primùm substitutio facta de filio ad filiam, &ècontra per verbum: Moreretur: valere sine dubio debuit fideicommissi iure post tempora pubertatis, vt probatur in dict. capit. Raynutius, suprà eodem, coniunctis his, quæ scribunt Ioan. Andr. hic nnmero 16. & Bartol. in l. Centurio, numero 14. & numero 15. ff. De vulgari. & Domin. de S. Gemin. in præsenti, in §. Testatore. numero 10. Sed & pauperum substitutio quanquam facta fuerit verbis ciuilibus, adhuc tamen fuit valitura iure fideicommissi post tempus pubertatis, secundùm ea, quæ resoluemus infrà in glos. Interdum.

¶ Cùm verò glo. in præsentiarum animaduerteret, quòd hæ nostri cap. directæ pupillares substitutiones sub verborum compendio fuerunt inuolutæ, docere voluit, quibusnam verbis pupillaris substitutio specialiter exprimeretur. Nam licèt pupillaris substitutio, quæ continetur in compendiosa, dicatur expressa verbis generalibus: vbi tamen per se facta est, dicitur expressa specialibus verbis. l. Precibus, versiculo, si verò. C. De impuber. & aliis. Scribit itaque glos. in præsenti, quòd pupillaris substitutio expresse fit per hæc verba: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia sit hæres: Notandum igitur est, quòd in hac glos. conceptione testator non dixit: Filia mihi sit hæres: neque dixit: Filia ei, scilicet, filio hæres sit: nec apposuit vulgarem illam conditionẽ: Si filius hæres erit, &c. Vnde circa hanc partẽ glos. sequentes quæstiones subiicere visum est.

¶ Primò igitur quæro: Si ita concipiatur substitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia mihi hæres sit: vtrùm hæc dictio: Mihi: vitiet aut impediat pupillarem substitutionem? Et 2 quòd dictio † Mihi: nihil faciat, quominus pupillaris sit substitutio: probatur in l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secundum tabulas. & in l. penultima. C. De impuber. & aliis. notat glos. in l. prima. in verbo, Caius. ff. De vulgar. vbi est etiam textus ordinarius, & ibi omnes hoc docent. Ioan. Andre. & alij in præsenti, in verbo, Hæredes. & resoluunt Ioan. Caccialup. in repeti. l. Precibus. nu. 23. & num. 24. C. De impuber. & aliis. & Ioan. Corras. in dicta l. penult. num. 7. eodem titul. & Paulus Parisius consil. 73. Ista. num. 54. in secunda par. Maria. Socin. Iunior consil. 121. Licet. num. 23. in 1. par. Vnde idem æquè dicendum est, si ita cõcepta esset substitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia sit hæres mea. l. Si quis à filio. vbi Aretin. & Ias. hoc docent. ff. De legat. 1. adiuncta Bartol. doctrina qui in fortioribus terminis hoc affirmat in d. l. Si ita scriptum §. Qui filio. de qua superius fuit tractatum in glos. 1. huius 2. par.

L. Cohæredi. §. fin. & l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. possessio. secund. tabul.

L. si quis à filio. ff. De leg. 1.

¶ Sed quænam ratio esse potest, cur in hisce conceptionibus pupillaris conceptio rectè procedat? Et respondetur, quòd duæ rationes quasi diuersæ vulgò redduntur, vti colligitur ex glos. in dict. l. 1. ff. De vulgar. Prima ratio est, quòd quum impubes filius, cui sit huiusmodi substitutio, proponatur à patre hæres institutus, iam satis dicetur, quòd ipsi testatori hæres erit pupillaris substitutus, si impuberi ipsi testatoris hæredi hæres extiterit. l. Pater familias. ff. De vulgar. l. fin. C. De hæredibus instituend. l. Si quis filium. in §. fina. ff. De acquiren. hæredita. Altera ratio est, quòd dictio: Mihi: tollitur tanquam vitiosa, & habetur pro non adiecta. dict. l. Cohæredi. §. fin. ff. De vulgar. & d. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum possessio. secund. tabul. Deniq; has duas rationes quasi diuersas nostri præceptores cumularunt vt post alios scribit Francisc. Rip. in dict. l. 1. numero 33. ff. De vulgar. vbi Andr. Alciat. ex numero 163. scribit, priorem rationem esse veriorem, vt quæ ex Iureconsultorum verbis & sententia descendat.

¶ Ego autem nouè constituo, non esse discedendum à posteriori ratione, quam Papinianus & Vlpianus legũ vertices expressere. Scribit enim Papinianus in dict. l. Cohæredi. §. fin. quòd dictio, Mihi; quasi vitium pupillaris substitutionis detrahitur: vt cum Papiniano sensit Vlpianus in dict. §. Qui filio. Huius sententiæ ratio ex eo descendit, quòd si ego principali testamento meo Titium in fundo, vel in certa aliqua re hæredem instituero, cohærede non dato, Titius, detracta fundi mentione, in vniuersum mihi hæres erit. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Licet enim mentio certæ rei institutionem facere videretur vitiosam: quia impossibile esset mihi ex re duntaxat certa Titium hæredem fore: tamen vltimæ voluntatis fauor induxit, vt illius vitij mentio detraheretur. l. 1. secundum argutam Rapha. Cuma. intetpretationem, ibi num. 5. ff. De condit. institut. & iuxta ea, quæ latiùs suprà explicaui in prima parte, in glos. In re certa. Planè idem erit si ego, qui Seio hæres extitissem, Titium in hæred

L. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit.

in hæreditate Seiana hæredem instituero, cohærede non dato. Quoniam similiter, detracta rei certæ mentione, Titius mihi in vniuersum hæres erit. Et enim Seiana hæreditas, quæ semel cum meo patrimonio fuit confusa, iam in hæreditate mea vicem rei certæ obtinet. l. Cùm filius. §. Lutio. ff. De legatis. 2. l. Cogi. §. Sed & similes. ff. Ad Trebellian. Porrò hæ, quæ in principali testamento locum habent non minùs procedunt in pupillari testamento. Vnde si ita dixero: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano: mentio fundi Seiani, quasi vitium detrahetur de pupillari substitutione. Sed & si ita scriptum sit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, Titius mihi hæres sit: conditio hæc, sub qua facta est hæredis substitutio, manifestè arguet, quòd pater filio impuberi voluit facere pupillare testamentum. Quare perinde erit, atque si ita scriptum fuisset: Si filius meus ante pubertatem decesserit, Titius in bonis meis ei hæres esto. Sic eueniet, vt bonorum meorum quasi rerum certarum mentio detrahatur: & Titius pupillo in vniuersa eius hæreditate possit hæres existere. Denique vbi posita esset dictio: Mihi: pupillaris substitutio cum vitio facta erat, & modo impossibili: quoniam impossibile erat Titium esse hæredem impuberi in sola hæreditate testatoris. Veruntamen non videtur in effectu, quòd cum vitio facta sit: quoniam id vitium detrahitur, & pro non scripto habetur, argumento dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæred. instituend. & dict. l. 1. ff. De conditionib. institution. Hæc propria mens Papiniani fuit in dict. §. final. & Vlpiani in dict. §. Qui filio, vt & Aretinus post alios rectè explicauit in eodem. § finali.

Contra Polyt. ¶ Ergo Lancelo. Polyt. De vulgari substitutione, particula 2. numero 28. non rectè scripsit, quòd in dict. §. Qui filio, dictio: Mihi: non reiiciebatur: quum apertè constet eam reiici, & pro non scripta haberi. Sed error Polyt. qualemqualem excusationem habet: quoniam fortissimo argumento iudicium eius fuit intricatum. Ait enim quòd non fuit opus reiectione eius dictionis, si vtique dictio illa: Mihi: rectè aptatur, & verificatur, iuxta dict. l. Pater familiàs. ff. De vulgari, cum aliis.

¶ Ego itaque mirabar aliàs quomodo Papinianus & Vlpianus tam elaborata interpretatione, ac ferme violenta, pupillarem substitutionem à vitio defenderunt, si in promptu erat eam substitutionem à vitio per facilem interpretationem excusare, vt nihil esset detrahendum. Nec enim ignorare potuerunt antiquam illam regulam, quæ voluit, hæredem hæredis esse primi testatoris hæredem dict. l. final. C. De hæredibus instituendis. Item animaduertebam quòd duæ superiores rationes, quæ quasi diuersæ à iuris nostri præceptoribus traduntur, propemodum inter se quasi contrariæ pugnare videbantur. Prior enim ratio aptat dictionem: Mihi: quasi rectè possit accommodari pupillari substitutioni. Econtrario posterior ratio præsupponit, quòd dictio: Mihi: abhorret à pupillari substitutione: & iccirco eam dictionem: Mihi: quasi vitium detrahit, & pro non scripta habet. Quare excogitaui nouam iuris obseruationem, & theoricam, quæ ambas hasce rationes bellè conciliaret. Itaque animaduerti: quòd etiam inducta antiqua regula dict. l. final. C. De hæredib. instituend. substitutus pupillaris, qui per dictionem: Mihi: videtur datus hæres filio hæredi meo, & per hoc mihi: adhuc videtur datus in bonis meis. Sic demum opera mea cōstabit, quòd Papiniani & Vlpiani ratio non differt in effectu ab altera ratione, quæ prior quasi diuersa reddebatur. Allego & induco textum in eadem l. fina. vbi Iustinianus defendit illam institutionem: Sempronius Plocij hæres esto: eo prætextu: quòd testator videatur instituisse sibi hæredem Sempronium, si modò ipse testator extitisset hæres cuidam Plocio. Quæsitum igitur est, si testator ex vna solùm vncia Plocio hæres extiterat vtrùm videatur simpliciter & vniuersaliter instituisse sibi hæredem Sempronium? An verò solummodo instituisse eum videatur ex eadem vncia? Et Baldus ibi in 9. quæstione determinat, quòd videtur eum instituisse, non quidem vniuersaliter, sed duntaxat in illa vncia. Effectus inde resultat, quòd si testator eodem testamento alium præterea sibi hæredem instituisset vniuersalem, iam Sēpronius quasi in re certa institutus sola bona capiet, quæ ex Plocij hæreditate ad testatorem peruenerunt. argum. d. l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De legat. 2. Aliàs cohærede non dato (inquit Baldus) institutio Sempronij, etiam si facta videatur in re certa, trahetur ad vniuersum: quia verba ciuilia directa trahuntur ad vacuam portionem. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredi. instituend. Idem cum Baldo resoluit Philip. Corne. in dicta l. fin. numero 4. vbi meminit textus in dicta l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonorum posses. secundum tabulas. Et sanè ambo authores magis debuerunt meminisse textus in dicta l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulga. vbi Papinianus distinxit, vtrùm cohæres datus esset, an non. Ergo in dicta l. finali, ita intellecta eleganter defendit, quòd in terminis dict. l. Cohæredi. §. finali. etiam si aptaremus dictionem: Mihi: ad testatorem, iuxta antiquam regulam dict. l. fin. C. De hæredib. instituen. adhuc testator videretur dixisse: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius esto hæres illi in bonis meis. Sic sanè cum vitio facta esse deprehenderetur pupillaris substitutio, si scripturam ipsam, & verborum seriem consideres. Quamuis rursus in effectu non videretur cum vitio facta: quoniam mentio bonorum testatoris quasi rei certæ detraheretur, argumento dict. l. 1. §. Si ex fundo. ff. De hæredib. instituend. Et ita oportet vnam & alteram interpretationem coniungere, & conciliare: vt pupillaris substitutio possit procedere: adeò vt si vna ex his interpretationibus deficeret, pupillaris substitutio non posset defendi.

L. fi. C. de hære. instit.

Noua cō ciliatio.

3 ¶ Quare si pater † filio exhæredato prædictā substitutionem fecisset, proculdubio verbum: Mihi: omnino abhorreret à pupillari substitutione, eaque substitutio defendi à vitio non posset. Nec enim in filio exhæredato aptari posset prima illa ratio, de qua in dict. l. Paterfamilias. ff. De vulgari. & in dict. l. fina. C. De hæredibus instit. & consequenter subducta prima illa ratione, cessabit etiam altera, de qua in dicta l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in dict. l. Si ita scriptum. §. Qui filio. ff. De bonor. possessio. secundum tabul. Et in terminis ita Paul. Castrens. censuit in d. l. 1. ff. De vulgar. numer. 9. & in l. Precibus. C. De impuberum & aliis. num. 13. eiusque sententia, quod attinet ad pupillarem substitutionem, quæ nullius est momenti, magis communiter videtur recepta: illamque Iason fuit sequutus in d. l. 1. num. 12. & Ioan. Corra. in d. l. Cùm quidam. C. de impuber. & aliis. numer. 7. Neque eam sententiam improb

improbare auderem: tametsi Franc. Rip. in dict. l. 1. numero 33. & Andre. Alciat. ibidem. numero 169. & Ioan. Bapt. in repetit. d. l. Precibus. numero 24. non dubitauerint pupillarem illam substitutionem defendere etiam in filio exhæredato: & ex his quilibet hanc sententiam vti nouam sibi vendicare videtur.

4 ¶ Hinc colligo † quòd Iureconsulti non temerè docere debuerunt formulam substitutionis pupillaris, in qua esset apposita dictio: Mihi: Siquidem ipsi hanc dictionem quasi vitium detrahendam esse censuerunt: & in eo laborarunt, vt excusarent huiusmodi pupillarē substitutionem: ne cum vitio facta videretur. Vnde Modestinus Iureconf. in dict. l. 1. ff. De vulgari, in illis verbis: Caius Seius mihi hæres esto: potuit rectiùs supprimere dictionem: Mihi: vt in eadem formula suppressit Iustinianus in Principio instit. De pupill. substit. Potest tamen excusari Modestinus, quòd eadē verba æquè referebat ad casum vulgaris substitutionis, cui casui rectè accommodabatur eadem dictio: Mihi: vt in simili obseruat glo. 2. in l. 2. ff. De officio Proconf.

L. 1. ff. de vulg.

5 Secundò infero † non satis placere mihi eundem Modestinum in l. Iam hoc iure, versiculo, Si autem impubes. ff. De vulgari. Eo nanque loco docere debuit propriam & expeditam formulam pupillaris substitutionis: ne qua quæstio incurreret, argumento. d. l. Iam hoc iure, versic. Vel certè. Atqui ipse talem formulā docuisse videtur: Si filius meus impubes hæres extiterit, & intra pubertatem decesserit, in portionem eius filius hæres esto, seu puberem filium substituo. Quippe, & si ea verba sint Iureconsulti: eo tamē proposito scripta fuerunt, quasi testator eisdem verbis substitutionem conceperit. Itaque non perspicio, cur Modestinus de portione impuberis quicquam dicere affectauerit: quum apud Papinianum ea verba non minùs quàm dictio: Mihi: quasi vitium pro non scriptis habenda sint, vt in dict. l. Cohæredi. §. final. ibi: In locum partemue eius. &c.

L. Iam hoc iure. ff. de vulgar.

6 ¶ Tertiò infero † vtilem declarationem ad textū in l. Scæuola. Ad Trebellian. vt responsum illud Scæuolæ non procedat, pupillaris substitutio, quæ facta est codicillis, habuisset illam dictionem: Mihi: iuxta d. l. Cohæredi. §. final. cum similibus. Etenim Scæuola secundùm veram interpretationem respōdit, quòd in ea specie legitimus impuberis hæres tenetur restituere hæreditatem pupilli his, quos pater directò pupillariter substituerat. Quòd si posita fuisset dictio: Mihi: equidem obseruo, quòd legitimus pupilli hæres non teneretur ad restituendam pupilli hæreditatem: sed teneretur ad restituendum bona patris duntaxat quasi res certas ex pupillari hæreditate. Quippe in directa substitutione dictio: Mihi: quasi vitium detraheretur: quoniam impossibile esset, quòd substitutus pupillaris fieret hæres pupillo in bonis duntaxat patris. Conuersa autem directa substitutione in causam fideicommissi, benigna interpretatio, de qua in dict. l. Scæuola, retineret defuncti voluntatem, quæ in causa fideicommissi non esset impossibilis, vt aliàs obseruaui.

L. Scæuola. ff. Ad Trebellia.

7 ¶ Postremò vtiliter infero, † quòd si testator hæredi filio pupillariter substituerit Mæuium: & deinde ita adiecerit: Item volo, quòd si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius mihi hæres sit: non erunt Mæuius & Titius cohæredes vniuersales in hæreditate impuberis ex pupillari substitutione. Nam licèt omnes vulgo, & fortassis sine vlla hæsitatione responderent ambos esse cohæredes vniuersales ex æquis partibus: quoniam dictio: Mihi: rectè aptaretur pupillari substitutioni, secundum priorem rationem: ego contrarium fortiter defenderem. Solus enim Mæuius in hac specie intelligi debet hæres vniuersalis ipsius impuberis: & Titius videri debet hæres constitutus in rebus certis, hoc est, in bonis, quæ ex patris testamento filius habuisset. Sic eueniret, vt plerunque multò melior esset causa filij, quàm Mæuij: quoniam plerunque pupillus nihil habere solet, præter paterna. Denique Mæuius de his bonis paternis, quæ Titius ex institutione particulari acciperet, posset deducere Falcidiam. l. Ex facto. versicul. Etsi fortè Falcidia. ff. De hæredib. instituend. Hoc ita iudicibus persuaderem secundùm Papiniani rationem in dict. l. Cohæredi. in §. fin. in fine. quinimmo & secundum alteram priorem rationem, quæ est deducta ex dicta l. finali. C. De hæredib. instituend. iuxta ea, quæ latiùs suprà ostendi.

¶ Secundò principaliter quæro: vtrùm sit differentia inter eam conceptionem, quam glos. hic docuit esse merè pupillaris substitutionis, & inter hāc conceptionem videlicet: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia illi sit hæres? Et responsdetur † differentiam in hoc esse: quòd in hac posteriore conceptione inter omnes debet constare, solam & meram esse pupillarem: quum tamen in priore conceptione glos. vix est vt idem recipiēdum sit. Nam si ita cōcepta fuisset substitutio: Si filius meus hæres erit, & infra pubertatem decesserit; filia mea sit hæres; tunc planè agnosceremus, quòd huiusmodi verbis expressa fuisset specialiter sola pupillaris substitutio. Siquidem conditio illa prior: Si filius erit hæres: excludit à verborum figura vulgarē substitutionem: vt necessum sit pupillarem; quæ sola verbis continetur; porrigere ad vtilitatem vulgaris omnino tacitæ ex constitutione Diui Marci. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Verùm; detracta ea conditione: Si filius hæres erit: & apposita solùm conditione Si filius infrà pubertatem decesserit: substitutionis verba; de quibus in priore glos. conceptione; non minùs admittere videntur vulgarem in casum; quo filius, non quæsita patris hæreditate; infrà pubertatem decedat; quàm pupillarem substitutionē. Hoc ita aduertit Bald. in l. Precibus. nu. 4. C. De impuberum; & alijs; dicens ꝙ huiusmodi substitutio est compendiosa; quanuis limitata ad pupillarem ætatem: quoniam intra id tempus non minùs exprimit vulgarem; quàm pupillarem. Et licèt nomen compendiosæ non conuenire huic substitutioni aduersus Baldum resoluerunt Philip. Franc. hic. nume. 68. Philip. Dec. in dict. l. Precibus. nume. 5. in versiculo, Circa primum. Francisc. Rip. in l. 2. nume. 40. ff. De vulgari. vbi resoluit hanc esse communem opinionem: in hoc tamen immorari non oportet: quum quæstio sit de nomine. Illud enim magis dispiciendum † est, vtrùm iure conceptio quasi breuibus verbis exprimat non minùs vulgarem, quàm pupillarem substitutionem. Et profectò cum Baldo videtur communior esse opinio, quòd in ea specie substitutio vulgaris nō minùs expressa videatur, quàm pupillaris, vt concludunt Socin. num. 36. Fran. Rip. num. 84. And. Alcia. num. 21. in l. 1. ff. De vulg. & idem Alciat. in l. Centurio. num. 56. eodem titul. Philipp. Dec. nume. 15. Sebastia. Sapia. nu. 43. in d. l. Precibus. & Curtius Iunior ibidem. num. 37.

Sed

¶ Sed certè glos. nostra securè intellexit, quòd hæc ipsa substitutio sit merè pupillaris: & cōsequenter dictura videbatur, quòd vulgarem substitutionem minimè contineret, quanuis ad eam posset porrigi. d.l. Iam hoc iure. Idem sensit Innocent. in cap. Raynutius. nume. 1. versicul. Quibus verbis. & ibi Hostiens. in verb. Succedat. suprà eod. Hoc & veteres alij senserunt, & multi ex recentioribus defendere conati sunt, vt constat ex Alber. in repetit. Rubr. ff. De vulgar. nume. 57. & ex Guilielm. Bened. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. el 2. De pupillari substitution. numero 15. & ex relatione Socini vbi suprà, & Ioannis Baptistæ in repetit. dict. l. Precibus. numero 20. & 21. & Philipp. Decij ibidem, num. 15.

¶ Pro hac opinione aduersus Bald. Curtius Iunior in d. l. Precibus. num. 36. induxit textum, quem dicit optimum ad hoc, in l. Paterfamilias. ff. De priuileg. credit. vbi paterfamilias impuberi filio, si ante pubertatem decessisset, substituit hæredem: atq; ita substitutio fuit concepta sine illa conditione: Si filius hæres erit: & tamen significat Iureconsult. ibi, quòd pupillo repudiante, fuit confirmata substitutio pupillaris per existentiā sui hæredis, iuxta communem opinionem, quam suprà resolui in 2. parte, in glos. Deferuntur. Ergo sequitur, quòd ea substitutio continebat duntaxat expressam pupillarem, non verò continebat expressam vulgarem. Consequentia probatur: quoniam aliàs substitutio pupillaris non fuisset confirmata per existentiam suitatis, quam videlicet, expressa vulgaris sustulisset, iuxta communem opinionem, de qua in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posthu. de qua latè Philipp. Corn. in l. 3. numero 11. C. De iure deliberand. Cùm igitur Iureconsſ. in d. l. Paterfamilias. significet, ꝙ impubes filius patri suus hæres extitit, consequens est intelligere vulgarem ea substitutione non fuisse expressam. Et illum textum pro hac sententia priùs allegauit ex Iacobo Aren. Alberic. in dict. Rubr. ff. De vulg. numero 57. At verò Sebastian. Sapia in dicta l. Precibus. nume. 43. vt euitaret hanc Curtij Iunioris inductionem respondet, quòd verba illius text. ab eo expensa, sunt Iureconsſ. non verò fuerunt testatoris. Sed ego aduersus vtrūque noto, quòd inductio. d. l. Paterfamilias, nullius momenti est, quanuis verba fuissent formalia testatoris. Quippe & si Iureconsult. sentiret id ipsum, quod Bald. voluit, hoc est, ꝙ ea substitutio exprimebat vulgarem, non minùs; quàm pupillarem: non continuò sequeretur; quòd ea expressa vulgaris tolleret existentiam sui hæredis

10 in filio hærede instituto Alias enim † verius, & receptius esse diximus; quòd vulgaris substitutio expressa in casum mortis filij minimè tollit existētiam sui hæredis in filio, ex Bartol. sententia in l. Gallus. §. Et quid si tantum, nume. 5. ff. De liber. & posthum. cum alijs; quæ vtiliter circa hunc articulum tractauimus suprà in 2. part. in glos. Ac deinde filio; in versiculo Ego igitur.

¶ Meliùs igitur contra Bald. sentētiam possent induci textus in dicta l. Cohæredi. §. finali. ff. De vulgar. & in l. Si ita scriptum. Qui filio. ff De bonorum possessio. secundum tabulas. vbi probari videtur, quòd hæc substitutio: Si filius meus infra pubertatem decesserit, Titius hæres esto: est merè pupillaris, vt vulgarem verbis nequaquam exprimere videatur. Nam vtique si verbis supradictis substitutio vulgaris fuisset expressa: iam dictio, Mihi: non detraheretur quasi vitium: sed aptaretur vulgari, per quam testatori succeditur. Vnde Iureconsulti cùm verbum illud: Mihi: quasi vitium detraxerunt, pro constanti habuisse videtur, quòd testator suprascriptis verbis de sola pupillari sentiebat. Idē innuit Vlpian. in l. secunda. §. Priùs. versi. Sed si quis ita. iuncto versic. seq. ff. De vulgar. quemadmodum eum tex. induxit Aret. in l. Centurio. num. 7. versic. Ista conclusio. & Soci. ibidem num. 18. ff. De vulgar. & idem Aretin. in dict. l. Precibus. numero 4. C. De impuberum & aliis.

L. Paterfamilias ff. de priui. cred.

L. Cohaeredi. §. fi ff. de vulga. & l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. pos. secund. tab.

¶ Nec multum oberit Baldi ratio, de qua suprà, quoniam agnoscimus, ꝙ his verbis: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia sit hæres: vulgaris exprimitur, si verba captemus. Cæterùm & si verborum figura admittat vulgarem in casum quo filius, viuo patre decesserit, vt constat ex Bartol. in d. l. Centurio. num. 32. in fin. ff. De vulgar. non tamen continebitur vulgaris: videlicet propter defectum intentionis. Plerunque enim verba admittunt eam speciem, quam ex intentionis defectu excludimus. l. Nomen filiarum. ff. De verbor. signific. coniuncta l. Qui filiabus. ff. De legat. 1. l. Verbis ciuilibus. in fi. ff. De vulg. l. Si quis ita. in versicul. Si quis cùm ignoraret. ff. De testam. tutel. Porrò conditio pupillaris ætatis arguit testatorem sensisse de sola pupillari, & filio, si intra pubertatem decessisset, hæredem constituere voluisse, vt considerarunt Aret. & Soc. vbi suprà, & latiùs Philip. Dec. in dict. l. Precibus. num. 15. versic. Sed ista conclusio. & Lancel. Polyt. De pupillar. substitut. numero 11. facit quod scribit Alberic. in repetit. Rubr. nume. 57. in versicul. Si verò testator. ff. De vulgar.

¶ Cùm igitur hoc ita sit controuersum in conceptione nostræ glos. certè nulla controuersia esse

11 videbitur, † si testator dixisset: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia ei hæres sit. Tunc enim euidenter constabit; hanc esse meram pupillarem, propter illam dictionem: Ei: quæ vulgarem substitutionē auertit. Siquidem per vulgarem non succeditur pupillo, sed ipsi testatori in Princip. Institut. De vulg. Hoc in terminis ad limitationem superioris Bald. sententiæ tradiderunt Alexand. in l. 1. nume. 25. versicu. Primò quia. Bartholom. Socin. in dict. l. Centurio. numero 34. ff. De vulgar. Ioan. Baptist. in repetit. dict. l. Precibus. nume. 21. in fine. & ibi Corne. numero 10. & Aret. nu. 4. Lancel. Poly. De pupil. substitu. in 5. & 6. quæst. num. 11. In quo articulo non rectè sensit Alciat. in l. 1. num. 63. ff. De vulgari, qui etiam in hac specie credidit Bald. sententiam à modernioribus probari: neque Philip. Franc. in præsenti. num. 84. dum dicit, quòd in substitutionibus directis nihil est mutandum propter illud pronomen demonstratiuum: Ei.

¶ Tertiò quæro, Si ita concepta fuisset substitutio, Si filius meus decesserit infra pubertatem, filia mihi, & illi hæres sit, vtrùm hæc substitutio sit

12 merè pupillaris? Et respondetur † quòd in hac specie planè admittetur Bald. sententia, de qua suprà, vt sit pupillaris expressa: atque etiam sit vulgaris expressa, secundùm sententiam Curtij Iunioris in l. penult. num. 6. C. De impub. Franc. à Rip. nu. 42. Andr. Alciat. in l. 1. ff. De vulgari, n. 165.

Contra Philip. Fran. & Alciat.

¶ Quartò quæro: vtrùm hæc substitutio: Filio

13 meo impuberi substituo filiam meā: sit mera † pupillaris? Et Bald. in d. l. Precibus. n. 48. in fin. scribit, quòd verbum: Pupillus, insertū demonstratiuè, vt

videlicet: Substituo tali pupillo meo: non facit substitutionem esse pupillarem. Verba enim in dubio intelliguntur apposita demõstratiuè potiùs, quàm dispositiuè. l. Mela. in princip. ff. De alimen. & cibar. leg. l. fin. §. Titia. ff. De liber. leg. l. Quidam testamento. in princ. ff. De leg. 1. docet Bartol. in l. Cùm pater. §. Mensæ. ff. De leg. 2. Sed si verbum, Pupillus: inseratur conditioni: vtputa, Si filius meus decesserit pupillus, &c. tunc facit pupillarem substitutionem. Et hoc videtur procedere etiam si adiecta fuisset dictio, Quandocunq;: vt videlicet si testator diceret; Quãdocunque filius meus decesserit pupillus, &c. Quoniam hoc quoque casu substitutio erit mera pupillaris, ex Ange. sententia in l. In pupillari. ff. De vulga. Sed si testator dixisset: Quandocunque filius meus pupillus decesserit, &c. tunc substitutio erit cõpendiosa: quoniã verbũ illud: Pupillus, accipietur demonstratiuè, vt securè intellexit glos. in cap. Raynutius. in verb. Substitutionis, versic. Vel sic, suprà eod. & Ioan. Andr. in præsenti. nu. 19. & hanc Bald. sententiam retulit Philip. Franc. in presenti. num. 87. Adde quòd Alexand. in l. 2. num. 16. ff. De vulgar. existimat Bald. vbi suprà malè loquutum fuisse, nisi excusetur, quoniam in illa specie substitutionis: Filio meo impuberi substituo filiam meam: filia filio pupillariter intelligitur esse substituta. Et Alexand. sententiam contra Bald. retulit, & sequi videtur Guiliel. Benedict. in repetit. d. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis. 2. De pupil. substitut. nu. 17. Et sanè Bald. excusari debet: quoniam hoc solum voluit docere, scilicet, quòd illa dictio: Impuberi: quæ erat adiecta demonstratiuè, non adeò faciebat substitutionem esse meram pupillarem, quin etiam vulgarem comprehenderet: non tamen voluit negare, quòd in ea substitutione contineatur pupillaris. Denique sensit ita esse interpretationem faciendam, atque si in illa substitutione dictio Impuberi: non fuisset adiecta, vt rectè ex Bal. sententia docuit Lancel. Galiaul. in repet. d. l. Centurio. ff. De vulg. num. 414. & fermè Andr. Alciat. non relato Galiaul. in l. 1. n. 64. ff. eod. titul.

Baldi excusatio.

¶ Sic quæstionis status in eo relinquitur: quænam, scilicet, sit hæc substitutio † impuberi filio facta: Filio meo filiam meam substituo: quum dictio: Impuberi: nihil mutare debeat. Et veteres existimauerunt, quòd his verbis sola vulgaris substitutio exprimatur, vt constat ex Cyno in d. l. Precibus, Alberic. in repet. Rub. ff. De vulgar. num. 57. versiculo, Quæro penult. & hanc opinionem negligenter videtur sequutus fuisse Philip. Franc. hic, nu. 98. quanuis dicat, quòd hæc vulgaris continet pupillarem, vt in dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Nam verior & communior opinio est, quòd in hac substitutione inducenda sit interpretatio eadem, quam Iureconsult. fecit in reciproca illa substitutione: Vos inuicem substituo: in dicta l. Iam hoc iure. Planè ibi reciproca substitutio non minùs exprimit pupillarem, quàm vulgarẽ substitutionem, vt resoluit ex communi opinione Alexand. in l. Lutius num. 13. ff. De vulgar. Tametsi fuerunt qui crederent, quòd in dict. l. Iam hoc iure, solas vulgares expressisse videatur testator, non verò pupillares, vt Castellion. & vterque Raphael tenrauerunt, quorum opinionem sequutus est Viglius in §. Qua ratione. num. 11. Instit. De pupillar. & veriorem esse credidit Ioan. Crot. in repetit. d. cap. Raynutius, suprà eod. fol. 19. col. 3. Concludo igitur, quòd in superiore specie tam vulgaris quàm pupillaris substitutio æquè exprimitur, vt Bart. censuit in d. l. Centurio. numer. 32. in fine: cuius sententiam retulit, & meliore sensu fuit sequutus Philip. Franc. sibi cõtrarius in præsenti num. 71. Proinde And. Alciat. in d. l. Centurio. nu. 56. non videtur rectè comparasse hanc substitutionem illi, qua loquutus est Bal. in d. l. Precibus. num. 42. & de qua suprà loquuti fuimus. Sed & Sebast. in repet. d. l. Precibus. num. 36. in huius articuli resolutione sese intricauit. Item & Anton. Gomez. De testament. cap. 4. De pupillar. num. penult. in fin. hanc substitutionem ex Bald. & aliorum Doctorum sententia scribit esse comperdiosam: quũ non sit compendiosa, vt ex communi opinione resoluit Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè. numero 9. ff. De liber. & posthum.

Contra Alciat.

¶ Quintò quæro: † Si testator in casu huius text. post quam filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis hæredes instituit, simpliciter, & sine vlla conditione ita substitutionem adiecisset. Filij mei filia hæres sit: seu ita: Filio meo filia hæres sit: vtrùm hæc substitutio censeri deberet mera pupillaris? Et Azo in summa numero 2. De impub. & aliis, scriptum reliquit, quòd his verbis continetur expressa vulgaris substitutio, & subintelligitur tacita pupillaris. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgari. §. Substituitur, Instit. De pupillar. Accurs. autem in §. Qua ratione, in glo. magna, Instit. De pupillar. per contrarium docuit, quòd in hac specie sit mera pupillaris substitutio, quæ ad vulgarem omnino tacitam porrigi queat. d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Sed Dynus, quem retulit Alberic. in repetit. Rubric. num. 8. ff. De vulgar. tenet, quòd hoc casu substitutio sit expressa vulgaris, & expressa etiam pupillaris: quasi verba apta sint ad vtranque substitutionem. Bart. verò in dict. l. Qui liberis. §. Hæc verba. num. 2. cum Accurs. vbi suprà, tenet quòd sit pupillaris expressa substitutio: & quasi mera pupillaris extendatur ad vulgarem omnino tacitam. Idem tenuit Bart. communiter receptus in l. 1. num. 16. ff. De vulgar. vbi interpretatur Azonis & Dyni sententiã. Verùm And. Alciat. ibidem, num. 63. intelligit, quòd in ea conceptione substitutio est vulgaris expressa contra Bartolum, à quo sententiam veterum non satis intellectam scribit. Mouetur autem Alciat. eò quòd vbi in pupillari substitutione clausula: Si filius hæres erit &c. apposita non est, vulgaris non tacitè, sed expressè continetur, secundùm Bald. receptam sententiam in dict. l. Precibus, dict. numero 42. C. De impub. & aliis.

¶ Ego resoluo, quòd his verbis vulgaris substitutio nullatenus est expressa cum Accursij & Bart. recepta sententia. Deprehendo autẽ Azonis & aliorum, qui docuerunt, vulgarem ibi esse expressam, fluxisse ex intellectu non recto. l. final. C. De hæredib. instituend. quam ad hoc allegauerunt. Nam in dict. l. final. illa verba, Sẽpronius Plocij hæres esto, ad vulgarem expressam substitutionẽ referuntur, vt ea. l. expressum est. Vnde veteres eodẽ argumento putauerunt, quòd hæc verba, Sẽpronius filio meo hæres esto, vulgarem expressam continerent. At verò Iureconsult. hanc ipsam substitutionẽ tractauit quasi pupillarẽ in dict. l. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. De vulgari, & Iustinianus in §. Substituitur, Instit. De pupillar. Hac de causa Azo dixit, pupillarẽ esse tacitam: quasi Ireconsf. & Iustiniani sententia ad pupillarẽ tacitã referretur. Sed Dynus ex Iureconsf. & Iusti

l. fin. C. De hæred. insti.

& Iustiniano didicit, pupillarem esse expressam: & ideo hoc admisit, restituendo tamen, quòd non minùs esset vulgaris argumento dict.l. final. Hæc mihi videtur propria mens veterum fuisse in hoc articulo, quam Bart. in dict.l. 1.nu.16. ff. De vulgar. aliter videtur accepisse. Sed equidem aduerto, quòd dict.l.fin. quæ veterum iudicia implicauit, procedit propriè eo casu, quo Plocio testator hæredem dare non potuit. Nec enim Plocius erat ex liberis impuberibus, quibus testatori iure potestatis pupillare testamentum facere potuisset. Vnde in ea specie per difficilem & adeò elaboratā interpretationem verba trahuntur ad formam & intellectum vulgaris substitutionis. Cæterùm si Plocius non extraneus, sed ex liberis testatoris impuberibus fuisset, ita vt ei testator iure potestatis hæredem constituere potuisset, iam non procederet ille text. in dict.l. finali. Tunc enim apertè constaret, eam substitutionem esse pupillarem, non verò vulgarem, vt obseruauit Raphael Fulgos. ibidem, num.3. quem retulit & sequutus est Philip. Corn. n.5. ver. Et certè, & satis videtur docuisse Alexand. in l. Verbis ciuilibus, col. penult. ver. Vel potest. ff. De vulgar. Consequenter eo casu tractandum esset de vulgari omninò tacita ad quam pupillaris substitutio expressa porrigi deberet. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Nam & si clausula illa: Si hæres erit, &c. apposita non sit in pupillari substitutione, si tamen testator exprimat, se filio hæredem dare, vulgaris à verborum conceptione excluditur. Denique And. Alciat. in dict.l.1.num.63.ff. De vulga. errore lapsus videtur, qui Bald. sententiā in d.l. Precibus, n.42. à recentioribus probatam adduxerit. Siquidem recentiores ipsi Baldum sequuntur, vbi testator non expresit, se filio hæredem date, vt & Bald. loquutus est. Quòd si testator expressit, agnoscunt, vulgarem substitutionē à verbis planè excludi, vt suprà retulimus in 2. quæstione. *Contra Alci.*

¶ Ex his infertur ad intellectum Regiæ. l.5. tit. 5. Partita. 6. vbi scriptum est, quòd si testator ita cōceperit: Iubeo vt quisquis mihi hæres erit sit hæres filij mei: hæc est substitutio pupillaris tacita. Quo loco Gregor. Lup. admonet ea lege probari opinionem Azonis in Rubr. col.1. De impuber. Quoniam tamen Accursij & Bartol. sententiam agnoscit esse veriorem, distinguere conceptiones in hunc modum tentauit: Aut enim (inquit) substitutio ita concepta est: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo impuberi hæres: & tunc procedat Accursij & Bartol. recepta opinio. Aut verò substitutio ita concepta est: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo hæres: & tunc procedat dictū Azonis, & d.l. Partitæ. Demum vir doctus agnoscit, quòd etiam in hac posteriore specie legis Regiæ pupillaris non est omnino tacita: & credit quòd admitteretur contra matrem pupilli: sed certè Azo intellexit in hac conceptione esse pupillarem omnino tacitam: idque vero simile est sensisse etiam l. Regiam: quū statim subiecerit aliud exemplum pupillaris substitutionis omnino tacitæ. Denique differentia conceptionum, quam considerauit Gregor. Lup. valere non potest, quin in vtraque conceptione sit pupillaris substitutio expressa. Bene verū est: quòd vbi adiicitur dictio: Impuberi: tunc substitutio est pupillaris expressa & mera, ita quòd non potest tractari an sit compendiosa Quando enim testator ita concepit: Filio meo impuberi Titius hæres esto: perinde est atque si dixisset: Si filius meus decesserit impubes, Titius ei hæres esto. Vnde si filius post pubertatem decedat, nulla omnino ei substitutio facta intelligitur, secundùm doctrinam Bart. in d.l. Centurio. ff. De vulgar. Et hoc circa textum in d.l. Qui liberis. §. Hæc verba, obseruarunt Philip. Dec. in fine, & Curti. Iunior num.7. in l. Si testamento. C. De impuber. qui tamen intelligere debuissent, quòd, etiam detracto verbo: Impuberi: substitutio sine dubio erat pupillaris expressa. *Partit. l. 5. titu. 5. Parti. 6.*

¶ Vnde adhuc quæritur, quādo testator dixit: Filio meo filia hæres sit: quæ etiam specie est. d.l. Regiæ. 5. titul. 5. Part. 6. vtrùm sit mera pupillaris, ita quòd non sit compendiosa? Emolumentum quæstionis est, quòd si mera est pupillaris, & post pubertatem decedat filius, nihil est, quòd de fideicommisso tractari posit. Sin autem censeri debet compendiosa, perinde atque planè esset compendiosa si testator, dixisset: Quandocunque filius meus decesserit filia illi hæres sit: introducetur ardua quæstio: vtrum, videlicet, & substitutio valeat iure fidei commisi, vbi filius post pubertatem sine liberis decesserit. Et quòd sit compendiosa, nec restringi debeat ad conditionem, Si filius intra pubertatem decesserit, expendo Bartoli sententiam communiùs ibi receptam in l.1. num. pe. ff. De vulgar. vbi in hac specie, Quisquis mihi hæreserit sit hæres filio, aliud agens docuit, quòd pupillaris intelligebatur facta sine præfinitione temporis. Item allego Raphael. Cuman. in l. Verbis ciuilibus, num.11. ff. De vulgar. vbi sensit, quòd hæc verba, Filia sit hæres filij, idem valent atque illa, Quandocunque decesserit filius filia illi hæres sit. Denique Philip. Corne. in l. Si frater, colu.2. C. De fideicommiss. scribit, quòd in huiusmodi speciebus non apparet de mente defuncti quòd voluerit restringere substitutionem ad tempus pupillaris ætatis.

¶ Mihi autem videtur voluntatis esse quæstionem, vt hæc substitutio non omnimodo sit comparanda illi substitutioni, Quandocunque filius meus decesserit filia ei hæres sit. Itaque in re dubia constituo interpretandum fore, quòd hæc substitutio sit mera pupillaris, ita quòd non sit cōpendiosa. Nam quum pater filio hæredē dare nequeat, nisi is intra pubertatē decesserit, credendus quoq; est quòd hæredē dare nō voluerit nisi impuberi. Proinde credēdus est voluisse facere pupillarem, quam iure potuit facere, non verò compendiosam, quā iure facere non potuit. Militat enim in hac specie argumentum Archid hic num.5. versic. Et est ratio, quòd retulit Ioan. Andr. in Nouel. nume.22. videlicet, quòd pater substituens impuberi substituere videtur solùm in casum quo impubes non potest testari. Facit ad hoc quod ex Angeli sententia scribit Areti. in l. Precibus. colum. fin. in versi. Vnde pro concordia. C. de impuber. & aliis. vbi ait, quòd si verbis ciuilibus fiat indefinita substitutio, restringitur quidem ex voluntate ad tempus pupillaris ætatis. Nam sermo indefinitus restringitur propter proprietatem verbi directi, vt non comprehendat omnes modos successionis, qui non sunt eiusdem rationis. Item facit ad hoc resolutio Lancel. Galiaul. in repetitio. d.l. Centurio. ex num.420. versic. ego puto. quem vide etiam in num.296. vbi conclusit, quòd quando testator ei, cui potest pupillariter substituere, substituit simpliciter in casum mortis, non videtur ei voluisse substituere, nisi pupillariter intra pubertatem. Et quidem ille deceptus est, quū hoc ita *Contra Lancel. Galiau.*

tradidit in substitutione facta verbo communi, vt meritò fuerit reprehensus à Francisc. Rip. ibidem numer.150. Veruntamen eius resolutio iure probabilis est, vbi substitutio fuit facta verbis ciuilibus, videlicet, quoniam post pubertatem non potuit filio substituere directò. Et ita specialiter tradidit idem Ripa in d.l. Centurio. num.74. in versic. Non autem. Illud eleganter annotari potest, quòd non omnimodo censenda est ea substitutio atque si restricta euidenter fuisset ad pupillaré ætatem. Nam quia verba fuerunt indefinita, poterit aliquid in quæstione voluntatis afferri, quod hanc substitutionem ostendat esse compendiosam. Pone enim, quòd testator ita dixisset, Filio meo filia hæres sit, hanc substitutionem volo valere iure fideicommissi. Nempe defendi poterit, quòd testator credatur voluisse etiam post tempora pubertatis filio vtiliter substituere voluisse, argumento text. singularis, quem hoc sensu acceperunt Rapha. Fulgos. & Corne. in l. Si frater. C. De fideicommiss.

L. Si frater. C. de fideicommiss.

¶ Sextò quero, Vtrùm pupillaris substitutio directa possit fieri verbo obliquo? Et respondetur regulam quidem esse in contrarium, vt probat tex. in l. Si testamento, & vbi tradit Curti. Iunior. num.

16 C. De impub. Sed tamen † vbi de voluntate defuncti constiterit, verbum obliquum trahetur ad directam substitutionem; secundùm Bartol. in l. Quærebatur; nume.3. ff. De milita. testamen. Et hoc locum habebit nō solùm si de voluntate defuncti constiterit specialiter; sed etiam si fiat probabile per vrgentem coniecturam; vt resoluit Rip. in l.1. num. 40. ff. De vulgar.

¶ Vnde videndum est: Vtrùm sit vrgens coniectura, quæ trahat verbum obliquum ad directam significationem, & consequenter inducat pupillarem, si verba testatoris talia fuerunt: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea Titio restituantur. Et quòd hæc substitutio sit directa pupillaris ex sententia Aretini & Socini ibidem conclusit Francisc. Rip. in l.1. numer.40. ff. De vulgar. Antoni. Rube. in repet. §. Quidam rectè. numero 25. l. Gal-

17 lus. ff. De liber. & posth. Sed hæc sententia † nullo colore defendi potest: quoniam & si conditio pupillaris ætatis sit expressa, non ideo erit directa pupillaris: quia verbum obliquum hanc interpretationem non patitur, secundùm ea, quæ resoluit Alexand. in l. Centurio, num.83. versic. Sed contrà Bal. ff. De vulgar. & Lancelot. Galiau. ibidem in repet. num 350. versic. Quia.

¶ Denique cōditio illa: Si filius decesserit in pupillari ætate: vrgebit elegāter: quòd substitutio obliqua sit pupillaris obliqua: hoc est, quòd legitimus pupilli hæres videatur rogatus ex pupilli hæreditate bona, quæ patris fuerunt, Titio restituere. Neceo casu detrahetur legitima portio: quū pupillus ipse nō cēseatur grauatus, sed hæres pupilli quasi codicillo pupillari. l. Si Titio. §. fin. l. Ab exhæredati substituto. l. Quod fideicōmissum. ff. De lega.1. & quod tradit Bart. in l. Qui duos. ff. De vulgar. cū his, quæ latè diximus in 2. par. in glos. Debitæ.

18 ¶ Quòd si testator † verbū: Restituo: ad se ipsum retulisset dicens: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, restituo Titio hæreditatem meam: tunc rectè posset defendi, quòd hæc esset pupillaris directa substitutio. Nam Bald. in l. Humanitatis. n.53. versic. Mirabile dicant. C. De impuber. & aliis, scripsit, quòd si testator dixerit: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hæreditatē meam Titio restituo: ista est directa substitutio: quia non significat medium hominem restituentem: sed ipsa confert immediatè manu sua, & non extranea: sequuntur Corne. in d.l. Precibus. nu.33. & Ripa. in l. Centurio. nu.101. ff. De vulgar. Vnde eadem omnino ratione idē dicendum esset in pupillari substitutione, argumento. §. Qua ratione, Instit. De pupilla. Illud tamen noto quòd Bald. meliùs exemplum figurasset, si dixisset: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hæreditatem illius Titio restituo. Nam quum per exemplarem substitutus efficiatur hæres ipsi furioso, vt per pupillarem efficitur quis hæres ipsi pupillo, illa dictio: Meam: vitium quodāmodo habet. Proinde oporteret exemplarē illā substitutionem à vitio defendere, habendo illam dictionem: Meam: pro non scripta. arg. l. Cohæredi. §. fi. ff. De vulg. & l. Si ita scriptū. §. Qui filio. ff. De bo. pos. secun. tab. Deniq; si in Bal. specie alius præterea substitutus exemplaris furioso filio simpliciter datus fuisset, iam Titius, adeunte cohærede vniuersali ad hæreditatem testatoris quasi ad res certas admitteretur. Siquidem patris hæreditas in furiosi hæreditate rerum certarum vicem exhiberet. d. §. fina. & l. Cùm filius. §. Lucio. ff. De lega.2. cum his quæ circa pupillarem substitutionē suprà obseruauimus q.1.

¶ Nouissimè vt ad glos. Ioan. Andr. reuertamur, cum ea obseruamus, quòd inuenta fuit pupillaris substitutio in fauorem pupillorum: ne intestati decederent, sed ex pupillari testamento hæredem ha-

19 berent. Idem † ait glos. in exemplari, licèt exemplaris (inquit) differat à pupillari in hoc, quòd in ea est necesse certas personas substitui. l. humanitatis. C. De impuber. & aliis. Addit idem Ioan. Andre. in Nouel. num.25. in fin. esse præterea alias differentias inter pupillarem & inter exemplarem, quas se obseruasse refert in cap. Raynutius. in glos.3. suprà eodem. Et quidem decem & nouem differentias collegit Philip. Corn. in d.l. Humanitatis. num. fin. & multa circa exemplarem substitutionem, & intellectum dict. l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis. & §. Qua ratione. Instit. De pupilla. copiosè scribit Hieronym. Verius in repet. l. Ex facto. ff. De vulga. Ego his adiicio aliam præcipuè notabilē, & in locis ordinariis non traditam differentiam, quæ vtique descendit ex hac ipsa differentia per glos. nostram in præsenti posita. Equidem certi iuris est, quòd pater potest quemcunq; substitutum pupillarem filij sui impuberis instituti onerare legatis & fideicommissis. l. In ratione. §. Quod vulgò. ff. Ad legem Falcid. l. Si filius qui patri. cum similib. ff. De vulgar. l. Hæredis aditio. §. Tantundem. versicul. Tractari. ff. Quando dies legat. ced. l. Si Titio. §. finali. l. Ab

20 exhæredati. ff. De legatis 1. At verò † non idem videtur dicendum fore in substituto exemplari: Quoniam non quilibet substitutus exemplaris poterit onerari legatis & fideicommissis: quanuis maximè testator filium furiosum supra legitimam portionem hæredem fecerit. Denique si parens filium furiosum hæredem instituerit, eique si in furore decesserit, substituerit exemplariter vnam, ex certis personis, quam substituere teneretur, iuxta dict. l. Humanitatis. non poterit ab hoc substituto exemplari, legata nec fideicommissa relinquere. Hæc sententia videtur esse probabilis, argumento l. Vnum ex familia. §. Si de Falcidia. ff. De legatis secundo. & l. Pater filium. ff. Ad legem Falcidiam. &

eorum

eorum quæ Ias. tradit in l. Si Titio. §. fin. numero 7. ff. De legat. 1. & hoc ipsum in terminis obseruauit Philip. Dec. consil. 371. In causa. num. 5. & Marian. Socin. Iunior num. 44. & Aymon Crauet. nume. 175. in repetitio. l. Cùm filio. ff. De legat. 1.

¶ Mihi autem videtur, quòd hæc sententia non vulgaris ita scilicet posit recipi, si substitutus ille exemplaris nominatim fuerit oneratus legato aut fideicommisso quasi tabulis exemplaribus. Cæterùm si testator hunc substitutum exemplarem non nominatim, sed appellatiuo nomine quasi hæredẽ filij furiosi, & quasi principali testamento suo legatis aut fideicommissis onerauerit, puto defendi posse, quòd legata & fideicommissa valebunt. Finge igitur, quòd parens furiosum filium testamento hæredem instituit in maiori portione, quàm sit legitima: & eidem si in furore decessisset, substituit vnam ex certis personis, quã Iustinia. in d. l. Humanitatis. constituit fore substituendam. Pone, quòd mox eodem testamento ita concepit, Rogo hæredem filij mei, vt centum aureos Ioanni det. Nempe fortiter defendetur, quòd hoc fideicommissum valere queat, si vtique non lædat legitimam portionem ipsi filio furioso debitam. Proinde filius ipsius furiosi, vel testatoris filius, qui ex substitutione exẽplari furioso hæres extiterit, rectè conuenietur à Ioanne, vt fideicommissum centum aureorum exoluat. Summa meæ sententiæ ratio est, quòd in hac specie si testator ipsum hæredem furiosum onerasset, vt post mortem centum aureos Ioanni præstaret, certè constaret fideicommissum valere; videlicet si furiosus vltra legitimam portionem tantundem ex patris iudicio habuisset. Proinde centum aurei à quocunque furiosi hærede persolui deberent eidem Ioanni, argumẽto l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. De vulga. Ergo consequens videtur hoc idem probare in hac specie, in qua testator hæredem furiosi onerasse intelligitur quasi hæredem hæredis, iuxta l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. coniunctis his, quæ circa pupillarem substitutum exhæredati filij resoluerunt Claud. & Franc. Rip. in nu. 30. versic. Ego dicerem. in l. Cùm filio. ff. De legat. 1.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa, adiectione: Si sine liberis: est omni tempore fideicommissaria secundum Accursi. In quo articulo communis sententia resoluitur & declaratur. cum plurib. sequen.*

2 *Conditionis proprium est, vt possit deficere: non verò vt sit necessaria.*

3 L. Credendum. §. *Si verò maritus.* ff. *Qui pet. tutor. sensus. ibidem. & noua eius S. inductio. numero 5. & 9.*

4 *Conditio: Si sine liberis decesserit. pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis.*

L. *Matres.* & l. *Omnem matrem.* C. Ad Tertullian. *sensus. ibidem.*

6 Cap. *Si pater. inducitur pro communi sententia, ibid. rursus declaratur num. 12.*

7 *Substitutio compendiosa, etiam adiecta conditione: Si sine liberis. in cap. Si pater. iure communi, & absque vllo fauore piæ causæ valuit tanquam directa pupillaris.*

8 *Piæ causæ fauor non communicatur personæ prius interpositæ: quando ea interposita persona non simpliciter aut post mortem, sed sub conditione fuit grauata restituere piæ causæ.*

9 *Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, non obstante dicta conditione, continet directam pupillarem ante pubertatem, non solùm iure canonico, sed etiam ciuili.*

10 *Substitutio compendiosa, etiam si iure fideicommissi sit valitura post pubertatem, valet nihilominus iure directæ pupillaris in ætate pupillari.*

11 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus concepta à pagano sub conditione: Si sine liberis: quamuis possit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem: postea nihilominus valebit iure fideicommissi: secundum vnam sententiam, quæ communis creditur: contraria tamen communior est verior. num. 14.*

L. *Verbis ciuilibus.* ff. *De vulgar sensus, & limitatio. ibidem.*

Cap. *Raynutius,* De testamen. *sensus, ibidem. & numero 16.*

12 *Succedat, verbum est commune: sed si dicatur: Succedat ei: est directum.*

L. *Centurio.* ff. *De vulgar sensus. ibidem.*

Partit. l. 12. tit. . Partit. 6. latè & eleganter explicatur. ibidem. & num. 16.

13 *Quandocunque, aduerbium, nihil noui inducit in substitutione compendiosa.*

15 L. *Si frater.* C. *De fideicommis. sensus.*

Verbis.

VERBIS. Glos. in hoc verbo interpretatur, quòd certum est, verbis testatoris minimè designatam fuisse certam ætatem: cùm testator dixerit: Si sine liberis decedat, alteri moriatur. Nam & ante pubertatem, & post pubertatem, filius, & filia sine liberis mori poterant. Ergo patet † quòd substitutioni 1 pupillari bene conueniebant testatoris verba. Immo maximè conueniebant pupillari: quum tunc liberos habere nõ possit. Et sic reprobatur (inquit) quod notat Accurs. C. De impuber. & aliis. l. Precibus, in glos. penultim. & Innocẽt. suprà eodem cap. Raynutius. Hæc glos.

¶ Ego autem obseruo, hunc articulum valde confusum esse, atque adeò intricatum, vt diligentis præceptoris operam meritò desiderare videatur. Et in primis aduertendum est, quòd glos. illa penultim. in dict. l. Precibus, non negauit, quin potiùs agnouit, quòd verba hæc, Si sine liberis: conueniunt quidem pupillari ætati, & consequenter pupillari substitutioni. Cæterùm exquisito voluntatis argumento exclusit interpretationem pupillaris substitutionis, & introduxit interpretationem fideicommissariæ, etiam intra tempus pupillaris ætatis. Assumpsit enim pro constanti fundamento suæ sententiæ, quòd substitutio compendiosa continens plura tempora non debebat in pagano testatore variari: sed debebat valere aut quasi directa duntaxat, aut quasi fideicommissaria. Proinde si ita scriptum fuisset: Si filius meus quandocunque decesserit, Titius sit hæres: docuit, hanc substitutionem esse directam pupillarem, & omnimodo pubertate finiendam fore: vt post pubertatem nullo iure valere debeat. At verò si inserta esset conditio: Si sine liberis: intellexit, quòd ea conditio trahebat necessariò substitutionẽ ad pubertatis tempus: quoniam videlicet substitutionem conferebat in id tẽpus, quo filius liberos habere posset. Vnde

ex defuncti voluntate substitutio omnino valere debebat post pubertatem: & vtique quasi fideicommissaria: quia sola fideicommissaria illo tempore locum habere poterat. Igitur vt vna esset per omne tempus substitutio, interpretandum fuit, quòd eadem fideicommissaria substitutio locũ haberet etiã tempore pupillaris ætatis, cui & verba seruiebant. Et ita debere explicari illius glos. sententiam potest colligi ex Oldral. consil. 99. Factum tale est. nume. 1. ex Alberic. in repet. Rubr. ff. De vulga. num. 92. versic. Vlteriùs quæro, de Bald. qui hoc argutè declarauit in d. l. Precibus, colum. pen. nu. 47. versic. Secunda ratio. Vnde meritò notari debet Philip. Franc. in præsenti, nume. 73. in versi. Primo casu, dum scripsit, quòd substitutio compendiosa his verbis facta: Si filius meus decesserit sine liberis, talis sit hæres, vel instituo, valet intra pupillarem ætatem iure directo: postea verò, adueniente pubertate, nullo iure valet: & quòd ita communiter tenuerunt omnes Doctores iuris ciuilis, & canonistæ vsque ad tempora Ioan. Andre. & quòd magis mirari queas, ad hanc sententiam allegauit cum aliis Accursium in gloss. d. l. Precibus. Denique Philip. Franc. vbi suprà tractans alteram quæstionem, videlicet: vtrùm substitutio compendiosa, quæ tempore pupillaris ætatis fuit valitura iure directæ pupillaris, possit, adueniente puberate, valere iure fideicommissi, incautè in compendiosa miscens conditionem: Si sine liberis, non animaduertit, quòd, adiecta ea conditione, Si sine liberis, fuit apud antiquos controuersa sententia Accursij vbi suprà, qui negauit contineri directam pupillarem ante pubertatem.

Contra Philip. Franc.

¶ Ergo glo. in d. l. Precibus, intellexit, quòd, licèt conditio, Si sine liberis, secundùm verba & voluntatem, aptari possit ætati pupillari, specialiùs tamen secundùm voluntatem designat pubertatis

2 tempora. Siquidem † conditionis proprium est vt possit deficere, non verò vt sit necessaria, argumento l. Ex facto. §. final. & quod ibi nota. ff. Ad Trebellian. Porrò conditio, Si sine liberis decesserit, si referatur ad tempus pupillaris ætatis, est quodãmodo necessaria. Quapropter significantiùs aptatur pubertatis tempori, in quo scilicet facilè possit deficere. Hinc procedit, vt huiusmodi conditio efficiat, compẽdiosæ substitutionis interpretationem incipere à tempore pubertatis, quod præcipuè designare testator voluit. Sic denique consequenter eueniet, vt substitutio fideicommissaria tempore pubertatis prius intellecta argumentum sit, quòd eadem fideicommissaria fuerit facta in priore pupillaris ætatis tempore.

¶ Hinc contra pauperes pro matre in nostri cap. specie forsan allegabatur, quòd ex conditione Si sine liberis, apparebat testatorem filiæ & filio in tempus pubertatis substituere voluisse. Vnde fideicommissariæ & non pupillaris intelligi deberent substitutiones, vt retulit glo. præsenti in verbo, Absque deductione, versic. Item dicendo. Planè Accursius in d. l. Precibus. & glos. in præsenti in d. Verbo, Absque deductione, haudquaquam colligere volebant, quòd testator in solum pubertatis casum substituere voluisse, vt temerè intellexit Zazius in tractatu Substitution. cap. 5. De compendiosa, numer. 19. Nec tam vana & & tam ridicula fuit Accursij opinio, quàm iactauit Lancelot. Ponyt. in eodem tractatu, De compendiosa. n. 1.

Contra Zazium & Ponyt.

¶ Sed nec ex argumento Accursij vbi suprà deducitur, quòd eo argumento attento, nec quidem iure fideicommissi, valitura esset substitutio intra pupillarem ætatem. Licèt enim hoc contra glos. argumentati fuerint Veteres ab Alberic. relati in repet. Rubr. numero 93. ff. De vulgar. item Ioan. Imol. numero 18. in versic. Circa paganum, & Alexan. ibi. numer. 27. Paul. Castrens. numer. 2. in l. Centurio. ff. De vulgar. Pau. Castrens. num. 14. Alexand. numero 12. in dict. l. Precibus, non tamen rectè collegisse hoc videntur. Siquidem glos. animaduertit per conditionem: Si sine liberis: tempus pubertatis ex voluntate defuncti specialiùs designari: vt cõstituta fideicommissaria, quæ illius temporis propria erat, mox eiusdem substitutionis fideicommissariæ interpretatio etiam ad ætatem pupillarem referretur, secundum ea quæ suprà ostendimus.

¶ Vnde Iacob. de Beluiso in d. l. Precibus. non absurdè glos. sententiam confirmabat. argumento l. 1. ff. De suis & legitim. hæred. quo ostenderet verba illa: Si sine liberis. ad puberem magis referri. Porrò quia de illius gl. defensione, vt scribunt Bartol. num. 13. & Alex. num. 17. in d. l. Centurio, videtur mihi intellexisse, quòd etiã intra pupillarem ætatẽ fideicommissaria substitutio locum haberet. Voluit itaque eo argumento confirmare, quòd conditio: Si sine liberis: designabat euidentius pubertatem: nec tamen excludebat ætatem pupillarem: vt & Accurs. aiebat. Et hanc fuisse mentionem Iacobi de Beluiso constat ex his quæ scripsit Alber. in repetitio. d. Rubr. ff. De vulgar. ante num. 93. versi. Dominus Iacobus. Tametsi Philip. Corne. in dict. l. Precibus. num. 26. & Franc. Rip. num. 89. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio. existimauerint, Iacobum de Beluiso voluisse, quòd nulli omnino substitutioni locus foret intra tempus ætatis pupillaris.

¶ Adde quòd Oldrad. consi. 99. Factum tale est. vulgo allegatur quasi illius glos. in d. l. Precibus. opinionem tenuerit, vt constat ex Alexand. in d. l. Centurio. num. 17. & Ias. ibidem num. 33. & Philip. Corn. in d. l. Precibus. num. 26.

¶ Sed tamen Francisc. Rip. num. 89. Andr. Alcia. num. 16. in d. l. Centurio. obseruauerunt, quòd Oldrad. in allegato consilio non idem tenuit quod gl. in d. l. Precibus. quum magis senserit nulli omnino substitutioni locum fore in ætate pupillari. Ego verò contra Fran. Rip. & And. Alcia. admoneo, Oldr. manifestè respondisse, ꝙ substitutio fideicomissaria habebat locum intra pupillarem ætatem. Præterea aduersus Alexand. & alios autores noto, quòd Oldrald. in eo consilio non voluit tenere opinionem glos. in d. l. Precibus. Etenim præcipua glos. sententia ibidem fuit, quòd compendiosa substitutio facta verbis ciuilibus, vel directis, adiecta conditione: Si sine liberis: non est pupillaris, sed est fideicommissaria; etiam intra ætatem pupillarem, Oldrald. verò contrà respondit, esse pupillarem ante pubertatem secundùm Pontificis autoritatem in hoc cap.

¶ Verùm pro glos. opinione allegatur textus difficilis in l. Credendum. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutor. quem textum pro glos. opinione allegauit Oldrald. in eo. §. vt inibi retulit Alberic. Similiter veteres eum. §. in eandem sententiam adduxerunt vti refert Alberic. in repetit. d. Rubr. numero 92. ff. De vulgar. Accipimus etiam Baldum induxisse eum. §. pro glos. aduersus quendam repetentem, vt refert Paul. Castrens. in dict. l. Precibus. nume

L. Credendum. §. Si vero maritus. ff. Qui petant tut.

mero 14. qui scribit eum. §. facere pro glos. sed declarandum fore vt ibi notatur per Bartol. Denique Ias. ibidem. nume. 16. scribit, quòd licet conclusio glos. cómuniter reprobetur: pro ea tamen adstringit text. cui non videt solutionem: in d. §. Si verò maritus. Quare dicit non posse ei. §. responderi nisi cum violentia intelligẽdo vt ibi per Bartol. Et hæc etiam Iasonis verba transtulit ad suos commentarios Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius: in verb. Si absque liberis. 4. in materia compendiosæ. n. 50. in fin. suprà eod.

¶ Nouissimè Ioan. Crot. in repet. eiusdem cap. Raynutius, fol. 23. col. 3. ausus est substinere opinionem glos. in dict. l. Precibus, quam de iure veram esse credidit: & induxit pro ea fortiùs text. in d. l. 1. ff. De suis & legitim. hæredib. refutata differẽtia, quã Bartol. in d. l. Centurio. nu. 17. constituit inter dictionem, Intestatus; & inter verba: Si sine liberis. Obseruauit enim Ioan. Crot. quòd conditio Si sine liberis decesserit: & conditio: Si intestatus decesserit æquiparantur à Iureconsul. in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus.

¶ Sed operæpretium erit inquirere, quonam sensu Veteres & recentiores induxerunt text. in d. §. Si verò maritus, pro glos. sententia in d. l. Precibus. Et quidem inter omnes cõstare videtur, quòd is §. inductus sit iuxta intellectum glos. ibidẽ verb. Ex alieno, versic. Tu dic. Sic inductio eius. §. eò pertinere intelligitur, vt conditio: Si sine liberis: conferat dispositionem in solum casum pubertatis. Sic enim glos. ibi eum §. accepit, si credimus Cyno in l. Omnem matri. C. Ad Tertullia. Alexan. in l. Centurio. n. 28. & in d. l. Precibus. n. 13. Francisc. à Rip. n. 29. & Andr. Alciat. n. 16. in d. l. Centurio. Sed in promptu contradictio est: quoniam huiusmodi inductio tendit ad hoc, vt videlicet intra pupillarẽ ætatem nulla substitutio facta videatur. Porrò hoc est contra Deum & mundum, & contra testatoris mentẽ & verba, vt his verbis scriptum reliquit Alberic. in repetit. d. Rubr. ff. De vulgar. n. 93. Hoc denique est contra glos. in d. l. Precibus, quæ manifestè scribit, tali substitutioni locũ fore etiã in pupillari ætate. Prætereà † certum est, quòd in d. §. Si verò mari-
4 tus; efficaciter probatur: quòd conditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis, vt etiam probatur in l. Centurio, in princip. ff. De vulgar. Sic contra intellectum glos. in d. § Si verò maritus, ostenditur: ꝙ talis conditio non videtur conferre substitutionem in solum casum pubertatis. Quòd verò id efficaciter probetur in eo. §. Si verò maritus: ad hunc modum deducitur. Vult enim Iureconsul. ibi: quòd mater esset priuanda à vendicatione bonorum filij: cui tutorem non petierat: & quòd eodem casu nõ esset priuãda emolumento substitutionis fideicõmissariæ, tametsi adiecta fuerat conditio: Si sine liberis Ergo cõuincitur filium decessisse in pupillari ætate. Quia si pubes decessisset, nec quidẽ ab intestati filij hæreditate excluderetur. l. Matres. C. Ad Tertullian. & ita se habet verus & communis intellectus eius. §. secundum quem conditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad mortem contingentem in pupillari, vt circa eum §. ostendit Areti. in d. l. Centurio. nu. 1. & Curt. Iunior. in d. l. Precibus. nume. 67.

L. Matres. C. Ad Trebellian.

¶ Vnde notandus est Ioan. Crot. in repeti. d. capi. Raynutius. fol. 23. col. 4. versicu. Non obstat tertiò: qui dum nititur defendere glo. in d. l. Precibus, operam perdidit in ostendendo, ꝙ in d. §. Si verò maritus, cõditio videbatur collata in solum casum pubertatis, & quòd filius ibi decesserat iam pubes factus. Nam primùm, vt suprà diximus, hoc nõ pertinet ad defensionem glos. in dict. l. Precibus, quæ manifestè voluit conditionem locum habere etiam intra pupillarem ætatem; & quòd omni tempore substitutio valitura erat iure fideicõmissi. Deniq; falsum est dicere, quòd ibi filius decesserit pubes: quoniam eo casu mulier non priuaretur ab hæreditate puberis filij; vti glos. & omnes rectè intellexerunt per textum in dict. l. Matres. Quòd verò Ioan. Crot. nouè ausus est tentare, ius nouum constitutum fuisse à Constantino in dict. l. Matres. mihi videtur ipsius Imperatoris verbis refelli. Sic enim ad consultationem Præfecti prætorio rescripsit, quasi id ius non pro nouo constitueret, sed potiùs de iure; quod ante erat responderet, vt colligi potest ex ipsius. l. Verbis ibi: Certum est: iunctis cap. ex multa, De voto, & glos. final. in capitul. Consultationi, De temporib. ordinand. & gloss. 1. in capit. Ex tua. De filiis presbyterorum.

Contra Ioann. Crot.

¶ Succedit igitur alia eiusdem §. inductio pro d. glo. in dict. l. Precibus, quam Iason. ibi scriptã reliquit. nu. 16. videlicet, quòd in d. §. Si verò maritus, substitutio erat facta filio sub conditione: Si decesserit sine liberis. Item ibi filius erat pupillus: quod patet, quia aliàs frustrà tractaretur de tutela: & tamen ibi dicitur, quòd substitutus admittitur non directò, sed per fideicommissum. Ergo ibi probatur, quòd etiam pro tempore pupillaris ætatis valere debet substituitio iure fideicommissi. Et hanc ipsam inductionem eisdem Iasonis verbis cõscripsit Guiliel. Benedict. in repetit. d. capit. Raynutius; in verb. Si absque liberis. 2. in materia compendiosæ. numer. 50. Et sanè vterque meliùs dicere debuisset, quòd in d. §. Si verò maritus, filius in pupillari ætate decesserat. Nam aliàs mater, quæ tempore pupillaris ætatis tutorem filio impuberi non petiisset, minimè excluderetur ab eiusdem filij intestati hæreditate, si idem filius iam pubes factus decessisset. Sed & hæc Iasonis inductio nullius momenti est, vt ab eo mandari literis non debuerit. Siquidem in d. §. Si verò maritus; vxori maritus fideicommissum à filio reliquerat sub conditione: Si is sine liberis decederet vt substitutio euidenter fuerit fideicommissaria. Nemo autem dubitat, quòd si testator ab impubere filio sub conditione: Si is in pupillari ætate decesserit, fideicommissum hæreditatis alicui relinquat, huiusmodi substitutio etiam ita restricta ad ætatem pupillarem non erit directa pupillaris: sed erit fideicommissaria obliqua. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. versic. Quòd si hæredem. ff. De vulga. Nostra autem disputatio circa conclusionem glos. in d. l. Precibus. versatur in substitutione compendiosa facta verbis ciuilibus directis, aut communibus, quæ vtique verba rectè poterant directè pupillaris interpretationem admittere. Atque ita meritò inductionem Iason. hac ratione refutarunt Curt. Iunior. nu. 67. Sebastian. Sapia. nu. 87. Ioan. Corras. nu. 69. in d. l. Precibus, & Francisc. Rip. in repet. d. l. Centurio. nume. 89. Denique Alberic. in repetit. d. Rub. numero 93. versicul. Non obstat. ff. De vulgar. prior scripserat, non facere pro glos. in dict. l. Precibus, text. in d. §. Si verò maritus: quoniam ibi substitutio fuerat concepta per verba merè obliqua: & ideo semper debuit esse fideicommissaria.

Contra Ias. & Guiliel.

Noua in ductio. d. §. Si vero maritus.

¶ Ego tandem nouissimo loco † excogitaui aliã inductionem, quã nõ sine magna intellectus vexatione sum assequutus. Assero igitur, ꝙ ille. §. subtile argumentũ præstat sententiæ Accursij in d. l. Precibus, si modò accipiatur iuxta interpretationem Accur s. ibidẽ in verb. Ex alieno, versic. Tu dic. Porrò arbitror Accursij interpretationem ibidem vulgo malè intellectã fuisse. Siquidem Accursius nec exprimit, nec sentire voluit, ꝙ ibi fideicõmissum propter insertas cõditiones videbatur relictũ in solum casum pubertatis. Tametsi Cynus in d. l. Omnẽ matri. C. Ad Tertullian. & cæteri omnes autores, quos suprà retuli: præsertim Alciat. in d. l. Cẽturio. n. 16. nõ rectè imposuerint Accursio talẽ interpretationẽ quæ euidenter erat cõtra text. ibi, & propterea Accursio indigna. Nã Accursius in eodẽ scholio expressim meminit, ꝙ si filius pubes decederet, cessatũ erat ab omni pœna. d. l. Matres. C. Ad Tertullian. Sic Accursius necessariò intellexit, ꝙ mater, quæ ibi excludebatur ab hæreditate filij, vtiq; excludebatur ab hæreditate filij, qui impubes decesserat: nec de hoc erat dubitatio. Quoniã verò Iureconsul. dicebat, eandẽ mulierẽ nõ excludi à commodo fideicõmissariæ substitutionis: hoc visum est Accursio habere difficultatẽ. Videbatur enim obstare text. in l. Omnẽ matri. C. Ad Tertullian. vbi mater priuatur hæreditate filij impuberis, & commodo substitutionis factæ à marito: si non petijt tutorẽ filio, qui decessit in pupillari ætate. Respondet Accursi. ꝙ si pater in eo. §. à filio impubere fideicõmissum simpliciter vxori reliquisset, tunc obtineret contrarium: hoc est mulier priuaretur non solùm hæreditate filii qui impubes decessit: sed etiam priuaretur commodo substitutionis. d. l. Omnẽ matri. Quoniam tamen pater in d. §. non simpliciter fideicommissum à filio reliquerat: sed sub hac conditione: Si sine liberis decessisset: vel sub illa: Si intestatus mortuus esset: iccirco mulier non erat repellenda ab emolumento fideicommissi: quamuis repellenda esset ab hæreditate filij impuberis. Planè ratio: quæ ex suprà scriptis conditionibus proueniebat quominus mulier repelleretur à fideicõmisso; illa erat, quòd testator altera ex his conditione, vsus fideicommissum in casum pubertatis filij vxori reliquerat: quo casu cessatum erat ab omni pœna. Hæc Accursius Quo loco incredibile est, ꝙ Accursi. intellexerit fideicommissum in solum pubertatis casum 7 videri relictum. Etenim absurdè sibi ipsi repugnaret, & Iureconsulti sententiam euerteret: quoniam tunc mulier esset omnimodo excludenda à fideicõmissi emolumento: quum filius non pubes, sed impubes diem suum obijsset. Itaq; Accursius, vt mihi videtur, in illa sua conditionum interpretatione non exclusit casum pupillaris ætatis: sed vtique casum mortis, qui post pubertatem contigisset, animaduertit quasi principaliùs & euidentiùs inclusum. Proinde subtiliter interpretari voluit, ꝙ cùm 8 testator, inserta hac, vel illa conditione, designasset casum pubertatis, quo ab omni pœna necessariò cessandum erat, credi debuit etiam in casu pupillaris ætatis, de quo in textu; vxorem à pœna eximisse circa fideicommissum. Sic enim totius conditionis & substitutionis fideicõmissariæ vna omni tẽpore erat interpretatio. Vnde bellè inducitur ille §. pro Accursij opinione in d. l. Precibus, vbi idem Accursius simili omnino argumentatione similem sententiam collegit. Considerauit enim, testatorem propter insertam conditionem: Si sine liberis, casum pubertatis designasse, & consequenter substitutionem fideicommissariam. Inde coniecit, eundem testatorem credendum fore etiam in ætate pupillari eandem substitutionem fecisse: vt omni tempore eadem fideicommissaria substitutio locum haberet. Denique credibile est quòd Oldrald. in d. §. Si verò maritus, ibi ab Alber. relatus hoc aptiore sensu acceperit glos. interpretationem: quũ scripsit eum. §. facere pro glos. in d. l. Precibus, vt etiã idem Oldrald. consil. 99. Factum tale est, & Bald. in l. Ex tribus. n. 4. C. De inofficio. testamen. & varij autores suprà relati accepisse videntur.

Cap. Si pater inductio.

¶ Cùm igitur Accursij sententia in d. l. Precibus non sit destitura veterum autoritate, & habeat pro se coloratum argumẽtum. d. §. Si verò maritus, videndũ est, an defendi possit à nostro hoc cap? Et quanquã nõ esset difficile vtcunq; euitare text. in l. Centurio. ff. De vulgar. qui cõtra eã gloss. allegatur difficile tamen est atq; adeò impossibile; euitare au 6 toritatẽ † Põtificis in hoc cap. Nã Oldrald. in d. consil. 99. n. fin. minimè dixit, ꝙ hic constabat clarè de mẽte defuncti, atq; ideò interpretandũ fuit, substitutionẽ esse directã pupillarẽ, vt nõ rectè ex Oldra. retulit Francisc. Rip. in d. l. Centurio. nu. 89. Imò verò Oldrald. agnouit, ꝙ remotis omnibus coniecturis, si substitutio cõpendiosa fiat verbis directis, inserta conditione: Si sine liberis: censenda erit pupillaris directa substitutio intra ætatem pupillarẽ. Sed & si Ioã. Crot in repet. d. cap. Raynutius, fol. 23. col. 4. versi. Non obstat text. tentauerit respondere ad hoc cap. dicens, quòd hic substitutio interpretatur directa pupillaris fauore piæ causæ secundo loco substitutæ, & quòd fauor iste piæ causæ considerari debet non solùm in posteriori substitutione, in qua pauperes fuerunt substituti, sed etiam in priore substitutione, & personis priore loco reciprocè substitutis, & interpositis quoniam videlicet, illis ex posteriore substitutione pia pauperũ causa debeat succedere: qua ratione fauor piæ causæ etiam personis interpositis, & priori loco substitutis communicari debuit, argumento tex. in l. Cùm dotem. ff. Ad leg. Falcid. in l. Auia. §. Titio. ff. De condit. & demonstrat. hæc tamen Ioan. Croti cõsideratio, & alia quæcunque euidenter refellitur ex ratione Pontificis hic descripta in versi. Cùm in substitutionibus. Vbi sine vllo † respectu piæ causæ Pontifex generalem regulam constituit, quæ omnes regit substitutiones vt rectè expendit hanc generalem rationem Francisc. Rip. vbi suprà, versic. Considera tamen. Ad hæc Pontifex in præsenti eius principalem decisionem & rationem: quam subiecit, æquè retulit & applicauit non solùm ad posteriorem pauperum substitutionem, in qua potuit considerari fauor piæ causæ, sed etiã ad priores substitutiones reciprocè factas de filia ad filiam, & è contra in quibus certè nullus potuit considerari fauor piæ causæ. Quoniam † fauor piæ causæ tum demum personis interpositis communicari debet, quando post illas pia causa omnino debet succedere saltem post mortem personæ interpositæ. Ergo quoniam in casu huius cap. filius & filia fuerant compẽdiosè & reciprocè substituti non simpliciter, sed sub conditione: Si sine liberis decederent & sub eadem conditione: Si sine liberis fuerat substituta pia causa, videlicet: si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum, proculdubio constabat, ꝙ hæreditas nõ erat omnino peruentura

uentura ad piam causam: sed ita demum, si conditio extitisset. Proinde filia superstes, quæ fratri præmortuo successit, non potuit vti priuilegio piæ causæ eo prætextu, quod eidem pauperes fuerunt substituti. Quoniam fuerūt quidē substituti sub conditione: Si sine liberis decederet, propter incertum cōditionis, iuxta doctrinam Ludo. Rom. in consi. 206. quam sequuti sunt varij autores, quos suprà retuli in glos. Trebellianicæ, & sequutus fuit ipsemet Ioan. Crot. aliud agens in repetitione. d. cap. Raynutius, in fol. fin. colum. 1. in princip. Qua ratione pro constanti habuit Pontifex in præsentiarum, quòd si substitutio fuisset fideicommissaria; deducenda quidem foret Trebellianica, non de nouissima pauperum substitutione, contra quam deduci non poterat, sed de priore substitutione facta de filia ad filium. Quoniam, videlicet, filia propter conditionem: Si sine liberis: non potuisset circa Trebellianicam exercere piæ causæ priuilegium, de quo in Authent. Similiter. C. Ad leg. Falcid. Deniq; Iacob. de Belu. in d. l. Precibus, meritò succubuit autoritati huius capit. agnoscens opinionem glos. improbari iure canonico per hunc tex. quanuis iure ciuili vera sit, vti refert Alberic in dict. repetitio. Rubric. ff. De vulgar. numero 92.

9 ¶ Mihi autem videtur † communem opinionē esse veram contra Accursium, etiam attentis iuris ciuilis rationibus. Nam pro Accursio nō facit text. in dict. §. Si verò maritus: quoniā interpretatio eiusdem Accursij ibidem in verb. Ex alieno, in versicul. Tu dic, omnino reijcienda est. Nec enim conditio illa: Si sine liberis: efficit, vt ætas pubertatis euidentiùs quàm pupillaris ætatis videatur designata: nec in terminis illius. §. Si verò maritus, & l. Omnē matri. C. Ad Tertullian. quicquam interest, vtrùm substitutio fuerit pura: an verò fuerit conditionalis. Alia igitur ratione Iureconsul. significauit in dict. §. Si verò maritus, quòd mater fideicommissum potuit vendicare, quanuis filio, qui impubes decessit, tutorem non petijsset: quoniam, videlicet, id fideicommissum non erat pupillare, sed vulgare ex ipsius testatoris bonis sibi soluendum. Contrarium verò fuisset respondendū, si fideicommissum foret pupillare soluendum ex impuberis hæreditate, iuxta terminos. l. Si Titio. §. fin. & l. Ab exhæredati substituto. ff. De legat. 1. & ita procedit text. in d. l. Omnem matri, vt declarat Bart. in d. l. Credendum. ff. Qui petant tutor. & sequitur Alex. in d. l. Centurio. num. 28. cum aliis.

¶ Non obstat similiter fundamentum sententiæ Accursij videlicet, quòd constituta euidentiùs fideicommissaria substitutione post tempus pubertatis. interpretari oporteat vnam esse per omne tēpus fideicommissariam substitutionem: quoniam

10 hoc negatur. Verius † enim est, & receptius, quòd compendiosa substitutio, etiam si iure fideicommissi valeat post tempora pubertatis, debet nihilominus valere iure directæ pupillaris intra ætatē pupillarem, iuxta glos. in §. Qua ratione; in glos. magna, circa finem; Instit. De pupillari.

¶ Concludo igitur, quòd opinio Accursij in d. l. Precibus, iuris ciuilis rationibus non probatur & apertè improbatur huius capit. decisione. cuius argumento coniuncta. d. l. Centurio, ita Bart. censuit. in d. l. Centurio. num 17. & hanc esse communē opinionem vtriusque iuris Doctorum constat ex Ioan. Imol. numer. 2. Alex. n. 27. Ias. n. 10. & num. 33.

Communis sententia.

Francisc. Rip. numero 89. Andr. Alciat. numero 11. & Lancel. Galiau. in repetit. ex nume. 303. in dict. l. Centurio. Philipp. Corne. in d. l. Precibus. nume. 26. & Curt. Iunior. ibidem ex nume. 66. Paul. Paris. consil. 74. nume. 25. vol. 3. & Marian. Socin. Iuniore consil. 94. nume. 32. in 1. par. & Philip. Franc. in præsenti. nume. 73. in versic. Primo casu. Guilielm. Benedict. in repet. d. cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis in 2. De compendiosa substit. nume. 50. Nicol. Boer. decis. final. & Carol. Moline. in l. 1. §. Siquis ita. num. 57. ff. De verb. oblig. licèt incautè Philipp. Franc. vt suprà admonui, in princip. huius glos. pro hac communi sententia allegauerit glos. in d. l. Precibus, vbi Accursi. contrarium docuit. Sed & Guilielm. Benedict. in dict. numero 50. incautè etiam pro communi sententia allegauit gloss. in d. §. Qua ratione. Institut. De pupillar. vbi tamen Accursi. in gloss. magn. circa finem, loquitur duntaxat de substitutione compendiosa simpliciter facta sine conditione: Si sine liberis: quam substitutionem siue factam verbis ciuilibus, siue communibus, suprà resolutum est continere directam pupillarem; si filius ante pubertatem decedat.

¶ Aduerto tamen, quòd ratio decisionis, & cōmunis opinionis. quæ excludit glo. sententiam in d. l. Precibus, non est illa, quòd videlicet, verba hæc: Si sine liberis: conueniunt pupillari ætati. Licèt enim gloss. hic. & Bart. qui eam sequitur, consil. 22. Homo Accursuli. nume. 1. & plerique omnes autores suprà relati vtantur hac ratione contra gloss. in dict. l. Precibus, equidem noto hac ratione Accursium minimè impugnari, nec in hoc cardinem quæstionis verti, an verba: Si sine liberis: conueniant pupillari ætati, nec ne. Siquidem Accursius ipse in d. l. Precibus, vt suprà admonui, planè agnouit, verbis conuenire tempus ætatis pupillaris. Status igitur cōtrouersiæ hoc consistit, vtrùm ex voluntate, vt vna per omne tempus censeatur esse substitutio, interpretandum sit, quòd etiam intra tempora pupillaris ætatis habeat locum fideicommissaria substitutio, quam vti que ex conditione: Si sine liberis: constat locum habere post tempora pubertatis. Et quum verba directa magis conueniant pupillari, non est dubitandum, quin directa intelligi debeat pupillaris intra pubertatem. Quinimò & si verba essent communia idem adhuc probaretur, iuxta regulam huius cap. in versicu. Cùm in substitutionibus, contra Oldral. in dict. consil. 99. Factum tale est. Regula enim huius text posita in dict. versic. Cùm in substitutionibus, etiam ad substitutionem verbis communibus factam propriè refertur, vt suprà fuit declaratum in glos. Et è contra.

¶ Illud igitur ex Accursij sententia relinquetur, quòd conditio Si sine liberis: ex voluntate potiùs spectat ad pubertatis tempus. Vnde vtilissima

11 † sententia poterit induci, quòd licèt compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta à pagano testatore non valeat post tempora pubertatis iure fideicommissi, si ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. id procedere poterit, nisi conditio: Si sine liberis, inserta sit. Etenim in tali specie defendetur valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis. Nam quum aduersus Accursium extorqueatur; eam substitutionem valere iure pupillaris ante pubertatem: cum Accursio retinebitur, esse

L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

esse fideicommissariam post pubertatem. Hoc Innocent. in præsenti, numero 5. versic. Prædicta auté docere visus est:& in terminis idem docuit Bald. in l. Ex tribus, numer. 4. versiculo, Idem credo. C. De inofficioso testamento, cuius sententiam non est assequutus Ias. in l. Centurio, numero 33. versicu. Adde quòd istam. ff. De vulgar. Nam Bald. manifestè sensit hanc substitutionem esse pupillarem ante pubertatem, vt colligitur ex præcedenti versi. Dicam igitur, & rectè intellexit ibi Alexand. ad Bald. sed post pubertatem dixit eam esse fideicommissariam motus argumento glos. in dict. l. Credendum. §. Si verò maritus, in verb. Ex alieno. ff. Qui petant tutor. Idem scripsit Petr. de Anchar. consil. 27. Non seruato, colum. 1. & sensit Lanfranc. de Oriano in repetitione l. Centurio. num. 24. versicul. Decimò facit. ff. De vulgari, argumento notatorum per glos. in d. l. Precibus. Idem expresit Franc. Rip. in dict. l. Centurio, numero 74. versic. Ex quo infertur. Denique hanc velut communem opinionem securè asseruit Sebastian. Sapia, in repetitione l. Precibus, numero 87. versic. Communis. C. De impuber. quem retulit Nicola. Boer. in decis. vltim. column. penultim. & final.

Communis opinio.

¶ Pro hac sententia videretur posse induci tex. in capit. Raynutius, suprà eod. quasi ibi substitutio non solùm fuerit compendiosa ex voluntate propter códitionem: Si sine liberis: vt rectè docuit Bartol. in dict. l. Centurio, numero 31. sed etiam fuerit compendiosa efficaciter id est, comprehenderit vtilem fideicommissariam post pubertatem: idque propter eandem conditionem: Si sine liberis; &c. Nam si ibi substitutio fuisset compendiosa nec suprascripta conditio fuisset apposita: iam talis substitutio non videretur esse valitura post pubertatem iure fideicommissi, iuxta regulam. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. vt putà si testator dixisset: Quandocunque Adiecta filia mea decesserit succedat ei Alterocha. Siquidem † illa verba: Succedat ei: non sunt communia, sed directa vt circa d. capit. Raynutius, obseruarunt Bald. in l. final. circa fin. C. De sacrosanct. eccles. Philipp. Dec. in dict. l. Precibus, numero 17. Lancelot. Galiau. in repet. dict. l. Centurio, numero 184. & Marian. Socin. Iunior. in consilio 95. numero 22. in 1. parte, & suprà fuit declaratum in gloss. Moreretur, & in gloss. Et è contra. Ergo sequeretur, quòd substitutio compendiosa, quæ verbo directo esset facta; & potuisset valere intra pubertatem iure directæ pupillaris, non posset valere post pubertatem iure fideicommissi. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Vnde si ibi valuit iure fideicommissi, fuit propter conditionem: Si sine liberis.

Ca. Raynutius de testamẽ.

12

¶ Hinc sequeretur notabilis declaratio ad tex. in dict. l. Centurio. in 2. part. vbi Papinianus scribit, quòd si filius sine liberis pubes decedat ante xxv. ætatis annum, substitutus iure directo admittetur ad bona testatoris: idque ex singulari militum priuilegio. Poterit enim dici, quòd si paganus fuisset testator iam, remoto priuilegio militari, non valeret ea substitutio iure directo: sed tamen valeret iure fideicommisi, vt Ioann. And. in præsent. interpretatus est. numer. 23. colum. penultim. versicul. Ad l. Centurio: & Salycet. in dict. l. Precibus. numero 21. in fin. Cæterùm dicemus, substitutionem iure fideicommissi valituram fuisse exquisita ratione: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis.

L. Centurio. ff. De vulgari.

¶ Hinc etiam sequeretur, quòd in nostri capit. specie: si filia sine liberis pubes decessisset; pauperes admitterẽtur iure fideicommissi non solùm singulari pietatis respectu, sed etiam habita ratione conditionis: Si sine liberis, quæ iure fideicommissi admitteret quoscunq; verbis ciuilibus substitutos.

Cap. Si pater.

¶ Postremò inferri videretur notabilis declaratio & interpretatio ad l. Regiam 12. numero 5. Partit. 6. vbi ad fin. constitutum est, quòd compendiosa verbis ciuilibus ita concepta: Quandocunque filius meus decesserit Petrus illi hæres sit: non valet vllo iure post pubertatem: & tamen si conditio: Si sine liberis: adiecta sit, valet substitutio post pubertaté iure fideicommissi. Nam prima facie ea lex Regia videtur probare opinionem communem: de qua suprà. fortassis tamen esset qui diceret, quòd ea lex Regia loquitur in ea formula, in qua præter códitionem: Si sine liberis: fuit etiã adiecta illa dictio: Quandocunque. Nam quòd aliqua ratio habenda sit illius dictionis: Quandocunque: colligi videtur ex his, quæ scribit Ioan. Andre. in præsent. num. 12. colum. 6. versicul. Sed vt suprà dixi ista iura non ponunt Quandocunque. Item quòd in terminis dict. l. Regiæ habẽda sit ratio illius dictionis Quandocunque, scriptum reliquit Ioann. Baptis. in repetitione dict. l. Precibus, numero 49. versicul. Quarta conclusio: ex cuius sententia hoc circa eandem legem regiam obseruare visus est reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 9. numero 16. suprà eodem. Veruntamen † ex superioribus autoritatibus colligitur, quòd non adeo habenda est ratio illius dictionis: Quandocunque. Nam remota etiam dictione: Quandocunque, sola conditio: Si sine liberis, &c. sufficit ad fideicommissi interpretationem post tempora pubertatis, vt Accursi. voluit in d. l. Credendum. §. Si verò maritus, in verb. Ex alieno. ff. Qui petant tutor. Proinde censeo, quòd dict. l. Regia introduxit fideicommissi interpretationem propter solam conditionem: Si sine liberis, &c. nec vllam rationem habuit dictionis: Quandocunque & quòd etiam, remota ea dictione, idem omnino constitueret.

Partit. l. 12. titul. 5. Partit. 6.

13

14 ¶ His tamen non obstantibus, videtur mihi † quòd superior opinio non sit probabilis, quæ certè non est communis. Itaque probabiliùs esse arbitror, quòd compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta, quæ intra pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, non valet iure fideicommissi post pubertatem: quanuis fuerit adiecta conditio: Si sine liberis, &c.

¶ Moueor argumento d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. vbi ea substitutio non valet post pubertatem. Ratio autem non ea est, quòd testator post pubertatem substituere non voluerit: sed quòd frustrà voluit qui verbis ciuilibus vsus fuerit. Igitur licèt ex conditione: Si sine liberis: rectè coniiciatur, quòd testator voluit substituere post pubertatem, non iccirco valere debet substitutio: quoniam adhuc diceretur; quòd testator frustrà id voluit, repugnante ex aduerso contraria eiusdem testatoris voluntate, quæ verbis ciuilibus inducitur; argumento dict. l. Verbis ciuilibus, cum his, quæ eleganter declarat Areti. nu. 7. col. 8. in versi. Et pro declaratione. Alex. nu. 64. in d. l. Centurio, & Galiau. ibi. nu. 268. & Curti. Iunior in d. l. Precibus, ex nume. 50. Quare alia euidentior voluntas desideratur, quæ fideicommissum in tempus pubertatis inducat.

Allego

L. Si frater. C. de fideicō.

¶ Allego præterea quasi argumentum huius sententiæ, text. in l. Si frater. C. De fideicommis. vbi substitutio compendiosa, quæ verbis ciuilibus fuit concepta, non valet post pubertatem iure fideicōmissi: nisi aliqua fideicommissi verba confirmauerint substitutionem, quæ ex voluntate producebatur ad tempora pubertatis. Sic enim eum text. ad hanc sententiam induxit Bertolucius de Petris, vt refert Ioann. Andr. in præsen. n. 21. Porrò in d. l. Si frater, substitutio erat concepta sub conditione: Si sine liberis, &c. vt ex verbis text. colligi videtur, & etiam colligitur ex verosimili coniectura, argumēto. l. Cùm auus. ibi, Minùs scriptum. ff. De condition. & demonstr. Sic conditio, Si sine liberis: expressa in specie. d. l. Si frater: arguebat quidem, testatorem de pubertatis tempore sensisse. Sed tamē quia verbis ciuilibus substitutio fuerat concepta, iccirco fideicommissi verba fuerunt necessaria, vt efficax esset testantis voluntas.

Altera cōmunis

¶ Præterea assero: quòd hæc magis dici debet cōmunis opinio: quam equidem deduco ex glos. in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi, & ex glos. in d. cap. Raynutius, in verb. Substitutionis, & ex glos. hic in verb. Absque deductione. Nam Accursius, Bernardus, & Ioannes Andre. in his glos. induxerunt text. in dict. l. Centurio, in 2. part. quasi substitutio, de qua ibi, in pagano nullo iure fuisset valitura. Et tamen legerunt in eadem. l. Centurio: ꝙ conditio Si sine liberis: adscripta fuerat substitutioni, quæ iam manifestè erat compendiosa ex sola conditione mortis intra xxv. ætatis annum. Proinde non æstimauerunt conditionem: Si sine liberis: quò magis discederent à regula dict. l. Verbis ciuilibus. Sic etiam Archidiacon. & omnes ordinarij in præsenti viderunt in hoc text. quòd pauperum substitutio esset facta sub conditione: Si sine liberis. Et tamen articulum tractauerunt, quasi nulla habenda sit ratio huius conditionis. Sic & Bartol. in dicta l. Centurio. numero 14. cum sequentibus, & cæteri communiter ibidem intellexerunt, quòd si in specie capitu. Raynutius, suprà eodem compendiosa substitutio fuisset facta verbis ciuilibus, iam non valuisset post pubertatem iure fideicommissi. Et tamen non semel tractauerunt de conditione: Si sine liberis: quam in eo cap. substitutioni insertam esse constabat. Item Bald. in dicta l. Ex tribus. C. De inofficioso testamento, & Rip. in dicta l. Centurio. numero 74. æquiparant has duas formulas substitutionum: Quandocunque filius meus decesserit sine liberis, &c. sed communi opinione receptum est, quòd in priore formula non valet substitutio post pubertatem, vt resoluit Alexand. in dicta l. Centurio. numero 66. Igitur non valebit substitutio iure fideicommissi in posteriore formula. Hanc opinionem esse veram adeò pro constanti habuit Ioann. Baptist. in repetitione dict. l. Precibus. numero 49. versicul. Quarta conclusio, vt referat dominum suum existimasse, quòd hoc quidem probandum erat, etiam si cum ea conditione: Si sine liberis: cumuletur dictio Quandocunque. Tametsi in hoc articulo dicat Angel. fuisse in contraria opinione, & cogitandum relinquat. Adde quòd Angel. Aretin. in tractatu De testamentis, in gloss. 80. numero 18. securè docet communem opinionem esse, quòd substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta cum conditione: Si sine liberis: non valet iure fideicommissi post pubertatem: & hoc etiam scripsit in præsenti Philipp. Francisc. numero 73. Denique Sebastian. Sapia in repetitio. dict. l. Precibus. numero 91. aduersus contrariam opinionem, quam per errorem credidit esse communem, rectè argumentatur, quòd sit falsa.

Ca. Raynutius. de testamē.

16 ¶ Non obstat huic sententiæ † text. in dict. capit. Raynutius: vbi substitutio compendiosa fuit verbis directis concepta, & fideicommissi: quoniam respondendum est, conditionem: Si sine liberis: ibi, fecisse quidem, quòd testator intelligeretur substituere voluisse filiam suam etiam post pubertatem, vt docuit Bartol. in dicta l. Centurio. numero 31. Cæterùm si quæratur, cur ea voluntas iure fideicommissi valuit, alia ratio erit indaganda, quæ ostendat idem responsurum fuisse Pontificem: quamuis substitutio his verbis esset concepta: Quandocunque Adiecta decesserit, succedat ei Alterocha, & soboles, quam in vtero gestat. Quæ autem ratio hæc sit, declarabitur infrà in gloss. Interdum.

¶ Nec etiam obstat quòd testator ex huiusmodi conditione intelligitur non solùm de casu pubertatis cogitasse, sed etiam pubertatis casum specialiùs designasse. Nam respondeo, hanc considerationem posse valere in proposito, si per hoc daremus, duas fuisse distinctas substitutiones, alteram post pubertatem, alteram verò ante pubertatem. Tunc enim substitutio, quæ separatim facta fuisset puberi filio, valeret iure fideicommissi: quoniam induceremus receptam sententiam gloss. in dicta lege, Verbis ciuilibus, in final. Scholio. ff. De vulgar. coniuncta obseruatione eiusdem Accursij in dicta lege Precibus, in verbo, Fideicommissi, in fine. vbi eleganter docuit, quòd conditio: Si sine liberis &c. non facit duas distinctas substitutiones, vnam ante pubertatem, alteram post pubertatem: sed vnam duntaxat per omne tempus.

Accursij sentētia explicatur.

¶ Non obstat Accursij autoritas eodem loco inducentis fideicommissariam substitutionem propter conditionem: Si sine liberis. Nam illius sententia & autoritas planè cessat, si euincatur, quemadmodum euictum est, quod ea substitutio valere debet iure directæ pupillaris ante pubertatem. Hoc enim admisso, iam Accursius minimè retineret, quòd eadem substitutio valeret iure fideicommissi post pubertatem. Quippe eiusdem Accursij constans sententia fuit, quòd vna substitutio, quæ semel valuisset iure directæ pupillaris; non potuit ad obliquam trahi post pubertatem: quamuis adiecta fuisset conditio: Si sine liberis: vt eodem loco sensit allegando dictam l. Centurio. Ergo postquam cum communi sententia contra Accurs. euicimus, quòd ea substitutio valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, statim ex mente & sententia eiusdem Accursij retinebimus, quòd eadem substitutio, quæ ante pubertatem fuit valitura vt directa pupillaris, non debet, nec potest, adueniente pubertate, variari, & valere iure fideicommissi.

¶ Concludo igitur, quòd in consulendo, & iudicando, magis probanda videtur hæc opinio quasi verior & communior, vt d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. procedat, etiam si adiecta sit conditio: Si sine liberis.

17 ¶ Quinimò ausim defendere, quòd etiam in hoc Regno † Castellæ non est sequenda ea opinio, quam vt minùs verā & minus cōmunem suprà refutaui.

taui. Vnde si substitutio compendiosa à pagano fuerit concepta iuxta eosdem terminos. d. l. Centurio, minimè probandum est substitutionem, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, valere debere fideicommissi iure post pubertatem: quanuis ita concepta sit substitutio: Quando filius meus decesserit sine liberis, &c: quæ sententia & si audacter tentari in primis videatur, non tamen sine colore defenderetur. Quoniam lex Regia. 12. in fin. titul. 5. Part. 6. potest probabiliter ita intelligi, vt huic sententiæ non refragetur. Et quidem in specie proposita nemo dubitaret, quin in hoc Castellæ Regno iudicandum sit, quòd si filius pubes sine liberis vita decesserit, is qui verbis ciuilibus substitutus fuit, admitti debeat fideicommissi iure: idque propter conditionem: Si sine liberis: vt euidenter expressum est verbis eiusdem. l. Regiæ. Enimuerò illud nouè persuadere volo, sententiam eius legis non esse, vt ea substitutio valuerit iure directæ pupillaris intra pubertatem: sed potiùs quòd vna duntaxat sit substitutio fideicommissaria, quæ locum habeat: siue filius post pubertatem decedat, siue quandocunque. Et vt faciliùs illius legis verum intellectum explicare possimus, verba eiusdem legis in medium afferamus, quæ in hanc propè sententiam hispano sermone conscripta sunt.

Parti. l. 12. tit. 5. Parti. 6

Verba l. Parti.

¶ Si paganus filium impuberem instituerit, eique quandocunque decesserit Petrum hæredem esse iusserit, & filius, mortuo patre, intra pubertatem decesserit: Petrus ei in vniuersum hæres erit, videlicet, ex pupillari substitutione. Sed si post eam ætatem filius decesserit, nihil Petrus ex bonis eius, in cuius locum fuit substitutus, consequetur; & ea bona potiùs ad matrẽ, aut legitimum defuncti hæredem lege redibunt.

¶ Hoc loco lex Regia veterum iuris autorum opinionem sequuta est: videlicet vt substitutio verbis ciuilibus à pagano concepta, quæ valuit iure directæ pupillaris intra pubertatem; nullo iure valeat post pubertatem. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. Et ista fuit Azonis opinio in summa. C. De impuber. & aliis substitutio. columnn. 3. versicul. Compendiosa, quam Accurs. & omnes Veteres probauerunt. Proinde interpretandum est, quòd bona filij non retulit lex Regia ad bona duntaxat propria filij: sed magis ad bona patris; quæ filius iam per aditionem, vel ipso iure, vtpote suus hæres quæsiuerat. Siquidem post pubertatem nemo dubitat, quin bona propria filij fideicommisso non teneantur. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulga.

¶ Subiecit lex Regia in hæc ferme verba: Sed si idem paganus testamento filium impuberem nominatim hæredem instituisset, & ita ei substituisset: Quandocunque decedat sine filiis in locum eius substituo Petrum: aut volo quòd Petrus ei hæres sit: tunc si filius decesserit post ætatem suprascriptam, substitutio iure fideicommissi valebit quandocunque decedat puer.

¶ Vulgaris eius legis intellectus est, quòd legislator nihil constituit quo casu filius ante decimum quartum ætatis annum vita decederet. Creditur tamen inclinasse in hoc, vt substitutio in propositis speciebus valeat iure pupillaris directæ ante pubertatem, vt tradit Gregor. Lup. in eius legis commentarijs. Mihi autem videtur durus is communis intellectus, & per quamlibet interpretationem fugiẽdus. Moueor primò, quia verò simile non est, legislatorem, qui in tota ea lege casum impubertatis; & pubertatis; distinctè tractauerat, omisisse casum impubertatis in eo articulo, qui præcipuè erat dubitabilis. Secundò; quoniam legislator in legibus Partitarum opiniones Azonis plerunque secutus est. Certè in ea lege Azonis scripta in summa. C. De impuber. & alijs, ex ordine retulit. Planè Azo ibidem in d. vers. Compendiosa, in illis duabus speciebus substitutionum apertè docuit, quòd de facto & de iure accipiebatur iure fideicommissi: siue post pubertatem, siue in ætate pupillari filius vita decederet: vt etiam cum Azone docuit Accursi. in d. l. Precibus. Tertiò; quoniam non est verosimile, legislatorem voluisse, vt compendiosa substitutio verbis ciuilibus concepta, quæ potuisset valere iure directæ pupillaris, valeat post pubertatem iure fideicommissi in pagano propter couditionem: Si sine liberis. Siquidem ex veteribus neminem accepimus, qui talem opinionem scriptam reliquerit.

¶ Quare mihi videbatur, legem Regiam fortassis ita rectiùs posse intelligi, si dicamuus ibi constitutum esse quòd substitutio in illis duabus speciebus sit fideicommissaria omni tempore. Nam Azo vbi suprà, omnes opiniones scriptas reliquit, quasi, ipsa lex Regia ex ordine retulit: & ad finem docuit, quòd si substitutio compendiosa facta esset vel verbo: Substituo, vel verbis ciuilibus cum conditione: Si sine liberis. & c. valebit omni tempore quasi vna fideicommissaria. Ergo verosimillimum est quòd lex Regia; quæ eatenus verbis Azonis fuerat loquuta, & eo loco speciem eandem posuit, quam Azo, & rationem habuit conditionis: Si sine liberis, &c. vt etiam Azo habuerat, idem cum Azonis opinione constituere voluerit. Quare omni interpretationis genere enitendum est, vt ad hanc sententiam verba legis aptentur. Et animaduerti aptari non inelegãter posse finalia eius legis verba: illa videlicet Quandocũq; decedat puer: vbi vnius literæ O, repositio, quæ ibi desiderari videtur hãc verã legis sẽtentiã restituere videretur. Quasi lex ita cauerit quòd in suprà scriptis speciebus, si filius decederet post ætatẽ suprà dictam substitutio valeret iure fideicommissi, aut quandocunque decederet filius: id est, aut si decederet ante ætatem suprà dictam. Ociosa enim videri debent ea verba finalia, quæ expendo; nisi hũc intellectum accipiant. Quippe si iam dictum erat, substitutionem iure fideicommissi valere si filius post pubertatẽ decederet quorsum attinebat iterũ inculcare verba illa: Quãdocunq; decedat puer. &c. Scilicet quandocunq; post eandẽ pubertatem decederet puer. Quòd si quis argumentetur aduersus nostram hanc interpretationem, quòd legislator non debuit præpoterè tractare priùs casum pubertatis, quàm impubertatis: quum in cæteris speciebus semper tractasset priùs casum pupillaris ætatis; & deinde casum pubertatis: huic equidem respondebo, ordinem, qui videtur præposterus, non esse excusandum, sed potiùs laudandum. Siquidem Legislator ita disertè præcepit cum Azone in d. summa. numero 17. & Accursio in dicta l. Precibus, qui in hoc ipso articulo interpretationem substitutionis facere & constituere cœperant à tempore pubertatis, propter conditionem: Si sine liberis, vt inde colligerent, eandem fideicommissariam substitutionem etiam ante pubertatem, id est quandocunque filius decederet, eodem modo locum habituram, secundùm ea, quæ suprà ostendimus.

Noua. Partit. declarat.

¶ Vnde

¶ Vnde in hoc Regno Castellæ videretur non esse locum decisioni huius capitul. & veriori & magis communi opinioni, qua resolutum est iure canonico, & ciuili, conditionẽ: Si sine liberis: non facere, quominus substitutio sit directa pupillaris intra pubertatem. Sed nimirum lex Regia, quæ in hoc articulo & in alijs militaris substitutionis opiniones Azonis improbabilis secuta est, regiam emendationem desiderat.

SVMMARIVM.

1 *Pia causa non potest à pagano iure militari directò substitui.*

2 *Substitutio omnis interpretari debet eo modo, quo possit conuenire personis, quibus fit.*

3 *Substitutio compendiosa et reciproca facta duobus filijs, imparibus, videlicet, vni pupillo, & alteri puberi, non potest in persona impuberis continere directam pupillarem.*

L. Iam hoc iure. ff. De vulgari, *sensus. ibidem & numero* 4.

4 *Substitutio compendiosa pariter et reciproca personis imparibus facta, ita demum in persona impuberis, non continet directam pupillarem, si substitutio fuit etiam reciproca: videlicet:* Vos inuicem substituo, *sub conditione, si alter sine liberis decesserit.* Nam *si separatim vni & alteri fuit facta compendiosa, cõtinebit in persona impuberis directam pupillarem.*

Cap. Si pater. *sensus, & verus intellectus, ibidem.*

L. In testamento. 1. C. De testamen. milit. *sensus, ibidem.*

5 *Substitutio compendiosa reciproca simul, & breuiloqua facta tribus filijs, videlicet, duobus impuberibus, & vni puberi, non potest in personis impuberum continere directam pupillarem.* Neque interest *vtrùm pubes sit extraneus, vel etiam testatoris filius.*

6 *Substitutio compendiosa quatuor filijs, videlicet, duobus impuberibus, & duobus puberibus: ita post eorum institutionem concepta: Et si quis eorum in pupillari atate decesserit: vel alias quandocunque: superuiuentes succedant: erit censenda in persona impuberum directa pupillaris, etiam contra matrem.*

7 *Substitutio compendiosa: reciproca pariter & breuiloqua facta quatuor filijs impuberibus quorum duo erant emancipati, etiam adiecta conditione. si decesserint in atate pupillari: non potest continere directam pupillarem etiam in persona impuberum.*

8 *Substitutio compendiosa & reciproca simul facta duobus filijs: alteri puberi, & alteri impuberi: & si pubes filius post patrem: & deinde impubes decedat: non potest valere iure directa pupillaris in persona impuberis: quamuis pia causa sit substituta.*

9 *Substitutio directa: qua initio propter conditionem personæ non potest valere tanquam directa, trahitur ad fideicommissum, secundùm communem, qua latè examinatur numeris sequent.*

10 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta qua initio potuit valere tanquam directa pupillaris, postea adueniente pubertate, non potest valere iure fideicommissi.*

11 L. Si seruus *legatus.* §. Si *idem seruus. ff.* De legat. 1. *sensus.*

12 *Libertas directò data seruo alieno non valet, adeò quòd nec fideicommissi iure sustineri potest.*

L. Generaliter. §. *Si quis seruo. ff.* De fideicommissar. *libert. sensus latè explicatur: ibidem.*

L. Ex facto in princip. & l. Scæuola. ff. Ad Trebellianum *sensus latè explicatur. ibidem.*

13 *Libertas directa codicillis data valet fideicõmissi iure.*

L. 2. §. 1. ff. De iure codicillor. *sensus. ibidem.*

14 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta multum differt ab altera verbis directis non ciuilibus facta. Quapropter hac posterior, si initio personis non conueniat, facilius ad fideicommissum trahitur, quàm verbis ciuilibus facta.*

15 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta qua initio valere nequit tanquam directa, trahetur ad fideicommissum, si pia causa sit substituta.*

16 *Argumentum valet de libertate ad piam causam.*

17 *Substitutio directa pupillaris facta filio puberi non potest valere fideicommissi iure si testator existimauerat filium esse impuberem.*

18 *Substitutio pupillaris scienter facta filio puberi, & minori. xxv. annis ad eam vsque atatem producitur.*

19 *Substitutio pupillaris scienter facta maiori vigintiquinque annis, valet remota quasi impossibili mentione pupillaris atatis: sed nihilominus expectanda est mors filij.*

L. Fin. C. De haredib. instituend. *sensus. ibidem n.* 2[illegible].

20 *Conditio continens duo vnum impossibile aut turpe, alterum verò possibile vel honestum: firma manet pro parte possibili, & honesta.*

21 *Substitutio facta scienter maiori. xxv. annis vel etiam extraneo, etiam in forma pupillaris trahetur ad fideicommissum.*

§. Final. Institut. De pupillari. *sensus. ibidem. & numero* 23.

22 *Substitutio hac* Sempronius Plocij *hares esto: multum differt ab illa:* Quandocunque *decesserit* Plocius, Sempronius *ei hares esto.*

23 L. 12. *titul.* 5. Partit. 6. *declaratur. numeris* 23. *& sequentibus.*

24 *Substitutio facta puberi vel extraneo scienter in forma pupillaris, vtiliorem habebit fideicommissariam quàm substitutio pupillaris facta non in forma pupillaris: Hac autem facta non in forma sub sola conditione mortis in pupillari atate, vtiliorem continebit vulgarem quàm altera.*

25 L. Ex facto. ff. Ad Trebellian. *sensus, vsque ad finem gloss. & numero.* 30.

26 *Fructus ab harede percepti licèt non veniant regulariter in fideicommissariam hareditatis restitutionem veniunt tamen in fideicommisso de quo in princip.* ff. Ad Trebellian. *secundum* Cuman. *cuius sententia reprehenditur. numero* 27.

27 *Fideicommissi verba geminata fructus continent.*

L. Precibus. C. De impuber. *sensus. ibidem.*

Cap. Raynutius De testamen. *sensus. ibidem.*

28 L. Imperator. §. Cum quidam. ff. De legat. 2. *sensus. & differentia inter eum text. & l.* Ex facto in princip. ff. Ad Trebellian.

29 *Fideicommissum haredi iniunctum: vt quidquid ex hareditate fuerit consequutus restituat comprehendit pralegata.*

L. Cum pater. §. Fidei. ff. De lega. 2. & l. Cum virum. C. De fideicommiss. *sensus, ibidem.*

Personis.

PERSONIS. Quia vterque inquit glo. impubes erat, & ante pubertatis tempora vterque decesit, vt suprà vidisti. Ego autem reperio, quòd ex hoc nostri text.

verbo tria notabilia in diuersis locis iuris præcepto rescollegerunt, quæ sigillatim attingere erit operæ pretium.

¶ Primò igitur ex hoc text. collegit Bartol. in repetit. l. 1. n. 71. C. De sacrosanct. eccles. quòd † pauperes in casu huius cap. non potuerunt succedere testatori quasi ex directa militari substitutione: quã uis verbis ciuilibus fuerunt substituti. Siquidem in præsenti substitutio pauperum quasi directa fuit admissa ea propter, quòd personarum institutarum conditio non repugnabat. Ergo si directa non conueniret personis institutis, vt quia eis directa pupillaris fieri nequiret, iam non posset directa substitutio censeri, neque quidem quasi militaris valere, licèt proponetur, quòd pauperes erant directò substituti. Quod ita significasse Pontificem in præsenti opinatur Barto. videlicet in hac specie, in qua prima institutio non fuit facta ad causas pias; sed fuerunt instituti filius & filia. Cæterùm vbi testator primo gradu institueret piam causam, & in aliquem euentum vellet quòd hæc pia causa desineret hæres esse, & inciperet hæres esse alia causa pia, tunc in hac directa substitutione admittit Bartol. seruandam fore defuncti voluntatẽ. Sic Bart. docuit quòd pia causa non admittitur regulariter ex directa substitutione ad exemplum substituti militaris: iuxta l. Centurio: in 2. part. ff. De vulgar. Sed hanc regulã fallere opinatur eo demum casu: quo & prior institutio facta proponatur ad pias causas. Tunc enim admittit quòd pia causa: quæ alteri piæ causæ directò fuerit substituta: capere posit bona testatoris iure directo. Quã Bart. distinctionem sequutus fuit Ias. in d. l. Centurio. num. 9.

Contra Bald. ¶ Bald. autem in repet. d. l. 1. nu. 13. C. De sacrosanct. eccles. non rectè Bartol. sentẽtiam retulit: qua si is docuisset: quòd paganus indistinctè quibuslibet institutis hæredibus posset piam causam directò substituere velut militari substitutione. Quocirca aduersus Bart. induxit Pontificis sententiam in hoc cap. in quo disputatur, vtrùm pauperes admittantur ad bona impuberum ex pupillari directa: an verò admittantur ad bona testatoris ex fidei commissaria? Considerat igitur, quòd Pontifex ea demum ratione conclusit Trebellianicæ deductionem, quoniam locum non habuit fideicommissaria sed directa pupillaris. Atqui si testator potuisset pauperes liberis hæredibus institutis & ante, & post tempora pubertatis, directò substituere ad exemplum militis testatoris, iam non fuisset controuersia, vtrùm pupillaris, an verò fideicommissaria substitutio locum haberet. Magis enim disputatio in eo versaretur, vtrùm, videlicet, pupillaris substitutio locum haberet in bonis impuberum an verò directa velut militaris locum haberet in bonis duntaxat, quæ testatoris fuerint; iuxta d. l. Centurio; in 2. par. Sic nihil omnino de Trebellianicæ deductione tractari potuisset: cùm nulla omnino dubitatio de fideicommissaria substitutione posit incurrere. Denique Bald. in illa distinctione concludit. quòd paganus testator nequeat piam causam directò substituere institutis hæredibus cuiuslibet conditionis sint; quemadmodum miles ex priuilegio potest. Idem etiam conclusit Philippus Francus in præsentiarum, numero 102. per nostrum text. in hoc capit. Si pater, quem ad hoc singulariter menti tenendum commendauit.

¶ At verò Abbas Panormitan. consil. 32. Circa duo. numero 1. & 2. lib. 2. facta comparatione militis & eius, qui ad pias causas testaretur, opinatus est, quòd si testator hæredibus quibuslibet institutis post quæsitam eisdem hæreditatem, directò substituerit piam causam, valebit directa substitutio ad exemplum militaris fauore piæ causæ: & allegat ad hanc sententiam Bartol. in dict. l. 1. Idem cum Abbat. sequutus est Lancelot. Galiau. in repetitione. l. Centurio. numero 66. ff. De vulgar. vbi contendit dicere, quòd si in hoc capitu. Si pater, filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, tunc pauperes iure directo admittendi forent ad bona testatoris quasi ex militari substitutione. Scribit denique, quòd in præsent. solùm erat dubitatio de bonis pupilli, & vtrùm esset substitutio pupillaris, vel ne ante pubertatis tempora, vt mater hac ratione excluderetur. Nunquid autem post tempora pubertatis eadem substitutio foret valitura iure directo an non esset valitura, asseruit nullum verbum in hoc capitu. reperiri, ex quo id constare posit.

¶ Vides igitur in hoc articulo tres opiniones distinctas, quarum duæ videlicet; & Bald. & Abbat. inter se sunt ex diametro contrariæ: Bartoli autem opinio distinctionem continet. Has autem opiniones confusè retulit & inculcauit Andre. Tiraquell. in tractat. De priuileg. piæ causæ, in priuilegio 21. dum credidit, Abb. Panormit. in dicto consilio 32. sequutum fuisse opinionem Bartol. in dict. l. 1. C. De sacrosanct. eccles. Sed certè in iudicando, & consulendo, magis probandum foret, quòd in terminis huius cap. si liberi testatoris post tempora pubertatis vita decessissent, pauperes admitti nequirent iure directo quasi ex militari substitutione. Siquidem Bartol. & Bald. in hac sententia concordes fuere, qui pro hac parte sententiam Pontificis in præsentiarum variè induxerunt. Sed & Innocent. Archidiacon. Ioan. Andre. & cæteri ordinarij in præsenti idẽ pro constanti habuisse videntur. Quinimo & si testator primo gradu piam causam instituerit hæredem, eique in aliquem casum aliam piam causam directò post aditam hæreditatem substituerit, non valebit directa substitutio. Idque probabilius & ferme receptius est, reiecta Bartol. distinctione, quæ idoneã rationem habere non videtur, vt resoluũt Franeisc. Rip. in dict. l. Centurio. numero 22. & Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, numero 43. ff. eod. titul. De vulgari.

2 ¶ Secundò principaliter † collige ex hoc text. secundùm Bald. in l. Iam hoc iure, colum. penultim. ff. De vulgar. quòd omnis substitutio debet interpretari eo modo, quo posit congruere personis quibus fit.

3 ¶ Vnde vtiliter † quæritur, si directæ substitutionis interpretatio non conueniret omnibus personis, sed conueniret vni duntaxat personæ, quid nam in terminis nostri capitul. constituendum foret? Pone enim, quòd testamenti tempore filius fuisset impubes, filia autem fuisset pubes. Potest subtiliter quæri, vtrùm in persona filij impuberis, cui conueniret directa pupillaris substitutio, interpretandum esset, quòd directa foret pupillaris: vt impuberi mortuo filia pubes existeret hæres necessaria? Mouet enim; quòd in hac specie directæ pupillaris interpretatio conuenit quidem personæ: sed non conuenit personis: cùm non conueniat ipsi filiæ puberi.

Item

Item pone, quòd filius testamenti paterni tempore fuisset pubes, & is, mortuo patre sine liberis decessisset; superstite sorore sua impubere, quæ mox ante duodecimum ætatis annum mortua esset. Similiter quæri potest, vtrùm hæreditas huius filiæ ex pupillari substitutione pauperibus deferretur?

¶ Et quidem prioris quæstionis resolutio petenda, & inuestiganda videtur ex Modestini responso in d.l. Iam hoc iure, vbi scribitur, quòd si pater duos filios impuberes instituat hæredes, eosque inuicem substituat, reciproca substitutio facta videtur in vtrunque casum, videlicet, vulgaris; & pupillaris secundùm Diui Pij constitutionem. Sed si retenta hac eadem specie illud solùm mutaretur, quòd alter filiorum pubes fuisset, tunc reciproca substitutio solùm in vtriusque persona vulgarem cõtineret non verò contineret pupillarem in persona impuberis, cui fieri potuit. Etenim incõgruum visum est, vt in impubere duplex esset substitutio, cùm in pubere sola esset vulgaris: facit etiam text. in l. Lutius. ff. De vulgar. in l. 2. & in l. Quãuis. C. De impuber. & alijs, in l. In testamento. 1. C. De testamen. militis.

L. Iam hoc iure. ff. De vulgari.

¶ Argumento igitur harum legũ dicendum videtur, quòd si pater duos filios vnum puberem & alterum impuberẽ hæredes instituerit, eisque reciprocam compendiosam substitutionem fecerit intelligatur quidem vtriq; fecisse vulgarem, & fideicommissariã substitutiones, quæ in vtriusq; persona locum habere potuerunt: non verò impuberi videatur fecisse pupillarem substitutionem: quoniam vtique in persona alterius filii puberis locum habere non potuit. Quod ita securè præcepit Bartol. in l. Lutius, numero 6. ff. De vulgar. vbi in reciproca cõpendiosa substitutione obseruauit non posse contineri imparis numeri substitutiones argumẽto text. in dict. l. Iam hoc iure.

¶ Contrarium autem defendere ausus est Paul. Castrens. in l. In testamento. 1. numero 4. C. De testamen. militis, vbi scripsit, quòd quando substitutio reciproca miscetur cum compendiosa tunc reciproca & compendiosa substitutio, licèt in persona vnius non possit valere iure directæ pupillaris, refragante aliqua iuris ratione: valebit tamen nihilominus iure directæ pupillaris in persona alterius cui ea substitutio possit conuenire. Et hoc ita concludit Paul. Castrens. vbi suprà, dicens: quòd super hoc articulo longam contentionem habuit cum Ioan. Imol. qui contrariam sententiam defendebat. Et mouetur Paul. Castrens. ad hoc dicendum ea ratione: quòd in compendiosa continetur fideicommissaria. Vnde si in pupillo (inquit) post pubertatẽ mortuo constat locum esse futurum fideicommissariæ: consequens est: quòd in pupillari ætate potiùs habere debeat locum directa pupillaris: quum pupillaris substitutio sit prouisio pupilli: fideicommissaria verò sit onus. l. Ex tribus: cum aliis. C. De inofficio. testament. Hanc Paul. Castrens. opinionem secundùm rigorem iuris esse veriorem nonnullis argumentis deducit Philipp. Corne. in dict. l. In testamento, numero 4. Sed & Philipp. Dec. ibidem num. 7. in versic. Et retenta, eandem sententiam tueri nixus est. Ad hæc Aret. in d. l. Iam hoc iure, numero penult. scriptum reliquit, quòd licèt substitutio reciproca facta personis disparibus non contineat nisi solam vulgarem substitutionem, si tamen fuerit substitutio reciproca simul, & cõpendiosa, videtur continere pupillarem in vtraque persona; licèt in altera fieri non potuerit. Casus est (inquit) in cap. Si pater: circa medium: De testamen. lib. 6. secundùm vltimum intellectum glos. positum ibi in verb. Eidem. Vult enim glos. ibidem: quòd substitutio facta filiæ: quæ erat instituta in re certa: dato cohærede vniuersali: non potuerit valere tanquam pupillaris: quia non reperitur instituta: neque exhæredata. Et tamen text. circa medium dicit: quòd ex verbis positis in principio: in quibus altera alteri debebat mori: si sine liberis decederet: resultat duplex pupillaris. Quod dictum dicit esse valde nouum, si esset verum & posse rationem esse differentiæ in eo, quòd verba compendiosæ magis adaptantur ad pupillarem; quàm verba simplicis reciprocæ. Denique eandem sententiam cum Paul. Castrens. nouissimè sequutus est Paul. Paris. in consil. 36. nu. 36. in 2. volumine: & Ioann. Corras. in l. 2. nu. 12. in versi. Ego autem. C. De impuber. & aliis, & nemine allegato eandem sententiam sequutus videtur Marian. Socin. Iunior in consil. 121. Licèt in occurrenti. num. 28. & 29. in 1. part. vbi scribit, quòd regula d. l. Iam hoc iure. §. 1. ff. De vulgari, & in l. Quanuis. C. De impuber. non procedit neque habet locum respectu plurium temporum. Et retulit nouissimè hanc Paul. Castr. sententiam. Marc. Ant. Natta. in consil. 326. nume. 1. in 2. part.

¶ Veruntamen in iudicando, & consulendo, aduersus hanc Paul. Castrens. sententiam probandum est, quòd in ea compendiosa simul & reciproca substitutione minimè pupillaris contineatur, si omnibus personis conuenire non possit, argumento. dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. cum aliis suprà allegatis. Et hanc sententiam sensit glos. fin. in dict. l. In testamento. 1. C. De testam. milit. & ibi sequitur Bald. in 3. quæst. Alexan. in fin. & Ryminald. nu 3. Ita etiam Barto. censuit in d. l. Lucius. nume. 6. De vulgar. idem Barto. in consil. 57. Annacellus. nume. 4. Et hanc esse communem sententiam resoluit Philip. Corn. in d. l. In testamento. nume. 4. quam etiam ipse consulendo fuit sequutus in consil. 80. nume. 5. in 1. volu. & consil. 114. num. 4. in 2. volum. Et constat etiam hanc esse communem opinionem ex Socin. consil. 290. Quoniam præsens consultatio. nu. 3. lib. 2. ante versic. Secundò, Franc. Rip. in d. l. Lucius. nume. 17. Et de ea non dubitandum censuit Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus. nu. 41. ff. De vulgar. Et resoluit communem idem Alciat. in d. l. Lucius. nu. 26. cuius verba ibidem mea quidem sententia videntur corrupta, & emendationem desiderant.

Aduersus Paul. Castren.

¶ Pro hac communi & recepta opinione Pontificis sententiam in præsent. inductam accepimus. Scripsit enim, quòd directæ substitutionis interpretatio ita demum aptanda est, si modò verbis & personis conueniat institutis: sicut in proposito casu conueniebat. Significasse igitur visus est Pontifex; quòd cessaret directæ substitutionis interpretatio, si non cõueniret omnibus personis institutis: quanuis conueniret vni personæ institutæ. Vnde ex hoc text. deduxit Franc. Rip. in d. l. Lucius. num. 17. ff. De vulgar. quòd reciproca compendiosa, quæ esset facta puberi & impuberi, non contineret pupillarem in persona impuberis: quia personis non conueniebat substitutio pupillaris, etsi vni personæ cõueniret. Adiicio ego pro hac parte autoritatem antiquæ Decretalis, secundum quam Innocent. hic numero fi. in verb. Aetas, inducit regulam d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

Cap. Si pater inductio.

¶ Nec eidem cõmuni opinioni refragabitur noster text. secūdùm inductionẽ Aret. in d. l. Iã hoc iure. n. penult. Quoniã ipse reijcit eã inductionẽ, dũ priorẽ, & verũ intellectũ gl. magis probat: secundũ quẽ pater potuit iure facere pupillarẽ substitutionẽ filiæ in re certa hæredi institutæ. Deniq; vltimus ille intellectus gl. secũdùm quẽ hic tex. aduersari videbatur prædictæ cõmuni opinioni, penitus est respuendus, vt aliàs diximus in 1. par. in gl. Eidem filio.

4 ¶ Quanquã autẽ hoc ita verũ esse videatur, nihilominus tamẽ aduerto† diuersam sentẽtiã probari posse in reciproca nostri cap. substitutione. Magis enim est: vt filia: quanuis paterni testamẽti tempore pubes fuisset: nihilominus extitura esset fratri impuberi necessaria hæres ex pupillari substitutione. Quoniã videlicet substitutio cõpẽdiosa facta de filia pubere ad filiũ impuberẽ cõtineret pupillarẽ, argumẽto huius cap. in hoc versic. Cum in substitutionibus. Nõ obstaret enim, ꝙ in reciproca compẽdiosa non sunt admittendæ imparis numeri substitutiones: argumento. d. l. Iã hoc iure: & iuxta Bart. sententiã in d. l. Lucius. n. 6. quam veluti cõmunẽ: & veriorẽ suprà probauimus aduersus Paul. Castrens. Nã & cõmunis opinio ita demũ procedit: si substitutio cõpẽdiosa reciproca sit etiã breuiloqua: hoc est, si vno verbo cõmuni plures substitutiones pluriũ personarũ breuiter cõiunxerit, iuxta text. in d. l. Iam hoc iure, ibi: Hoc communi verbo. At verò in nostri cap. specie substitutio facta de filio ad filiam, & è contra, fuit quidẽ reciproca, sed vtique nõ fuit breuiloqua. Siquidẽ testator, post filij & filiæ institutiones, adiecit, ꝙ si decederet filia sine liberis, moreretur filio suo: etsi filius sine liberis decederet, moreretur filiæ. Hoc ita præmisit glos. in propositione casus, & Ioan. Fab. in §. Qua ratione. n. 31. Insti. De pupilla. vbi allegauit tex. in præsen. Facit etiã text. in d. l. In testamento. 1. C. De testã. milit. ibi: Eisdem verbis: vbi in terminis hoc docuit Riminald. nu. 3. Sed & Petr. de Anchar. hic. nu. 4. rectè obseruauit, testatorẽ hic singulis liberis separatas fecisse substitutiones. Igitur etsi in vna cõpendiosa substitutione nõ posset cõtineri pupillaris, propter personam filiæ puberis: in altera tamen substitutione compendiosa; quæ de filia ad filium impuberem facta est, cõtineri debuit pupillaris. Allego idem Modestini responsum in d. l. Iam hoc iure, versic. Ne si vulgari modo: vbi ait, ꝙ si testator duos filios Petrum puberem & Ioannem impuberem hæredes instituerit, & ita adiecerit: Si Petrus mihi hæres non erit, substituo ei Ioannem. Quòd si Ioannes mihi hæres non erit, substituo ei Petrum: voluntatis quæstio erit circa pupillarem substitutionem. Potuit enim dubitari, an pater non voluerit Ioanni impuberi Petrum pupillariter substituere, sed vulgari duntaxat modo: quoniã coniuncta scriptura eundem Ioannem Petro puberi in vulgarem tantummodo casum substituerat? Et licèt Modestinus non satis explicauerit quid in hac voluntatis quæstione magis probandum foret, obtinuit tamen, vt quia substitutio separatim facta sit, separatam quoque interpretationem habeat. Proinde in Ioanne impubere duplex erit substitutio, videlicet, vulgaris expressa & pupillaris tacita. Quãuis in Petro pubere sola sit vulgaris substitutio. Quod ita resoluit Accursius ibidem in verb. Intelligatur, in fin. & sequũtur Bart. & Doctores communiùs, vt per Aretinũ ibidẽ in finalibus verbis. Philip. Corn. in l. Quãuis. n. 4. in fi. C. De impub. & aliis substitu. aduersus Vltramontanos, qui in persona impuberis solam vulgarẽ locum habere voluerũt. Ergo secundum Accursij & receptioris sententiæ autoritatem nemo dubitauerit, quin probandum sit, pupillari locum fore in substitutione facta de filio pubere ad filiam impuberem: quanuis è conuerso in altera compendiosa de filio impubere ad filiam puberem pupillaris contineri non posset.

Cap. Si pater nouus intellectus.

L. In testamẽto. 1. C. De testamẽ. milit.

L. Iam hoc iure. ff. de vulgar.

¶ Vnde videtur, ꝙ Innocent. hìc, sed & Bartol. in repetitione. l. Si arrogator col. antepenult. ad fin. ff. De adoptionib. non rectè intellexerint, quod reciproca substitutio huius capitu. erat quasi species distincta substitutionis, iuxta l. Iam hoc iure, ibi: Tertium genus. ff. De vulgar. Illud enim duntaxat dici potuit in reciproca substitutione, quæ breuibus verbis plures substitutiones propter plures eiusdem conditionis personas compræhenderet: non verò quando substitutio singulis personis separatim esset facta. *Contra Innocen. & Bart.*

¶ Sic etiam videtur, quòd Aretin. in d. l. Iam hoc iure. nu. penul. Lancelot. etiam Galiau. in repe. l. Centurio. nu. 363. & Ripa ibidem. nu. 89. versi. Secundò pro cõmuni. ff. De vulgar. non satis aduerterint, quòd in reciproca nostri capit. substitutione non habeat locum text. in d. l. Iam hoc iure, versic. Sed si alter. sed magis habeat locum idem text. in versi. Hoc itaque casu, cum sequentibus. *Contra Aret. Galiau. & Rip.*

¶ Quare ad horum autorum excusationem cõsiderabã tentari posse, ꝙ in nostri cap. specie substitutio cõpendiosa non solùm fuisset reciproca, sed etiã breuiloqua, vt Petr. de Anch. & Phili. Franc. in summario proposuerunt. Sic rectè inducebatur regula text. in d. l. Iam hoc iure, in versic. Sed si alter, quam regulã Innocent. Bart. & alij autores induxerunt. Animaduerti enim potest, quòd in hac decisa Decretali non reperitur duplex verbũ, Moreretur: sed vnicũ duntaxat; quod cõmune est ad vtriusque filij & filiæ substitutionẽ. Atqui si testator ita concepisset: Si filia mea sine liberis decesserit, eidem filio meo: etsi filius meus sine liberis decesserit, præfatæ filiæ meæ moriatur: iuxta huius literæ contextũ eleganter defendetur, in neutrius persona intelligendam esse pupillarẽ: si in alterius persona locũ habere non potuerit. Videretur enim huiusmodi substitutio non solùm esse reciproca: sed etiam breuiloqua: vtpote quæ vnico verbo, Moriatur, plures personarum substitutiones expresserit. argumento d. l. Iã hoc iure, in princi. ibi: Hoc cõmmuni verbo. Vnde Paul. Castren. ibi. nu. fi. & Alex. n. 6. in fin. docuerũt. ꝙ si testator, duobus filiis hæredibus institutis, Petro pubere & Ioanne impubere, ita adiecit: Petrũ Ioãni & Ioãnẽ Petro substituo: ita ꝙ verbũ: Substituo: bis positũ nõ fuerit, erit quidẽ in vtriusq; persona sola vulgaris substitutio: vt & aliàs expẽdi contra Raphael. Cuman. ibi circa. l. Sextiliam. ff. de lega. 3. Nec dubiè idẽ senserunt Paul. Castren. & Alex. in d. l. Iã hoc iure: si ita facta esset substitutio: Ioanni si hæres non erit Petrum: & Petro si hæres non erit Ioannem substituo. Denique secũdùm ea: quæ proponerentur in hoc cap. Pontifex rectè potuit sentire: ꝙ si directa substitutio non cõuenerit omnibus personis institutis: nõ esset ea substitutio aptanda: quãuis vni personæ institutæ cõueniret: vt deduxit ex hoc cap. Rip. in d. l. Lutius. num. 17. ff. De vulgar.

¶ Sed quũ captanda nõ sint Põtificis verba in hac decisa Decretali: magis puto duplicẽ substitutionẽ fuisse factã duplici verbo. Moriatur: vt glo. in præsen

præsentiarũ præmisit in positione casus, quã glos. in summario huius cap. sequutus sum, & in 1. par. in glos. Moreretur. Hoc ita retento, necesse est admittere, ꝙ pupillaris substitutio locũ haberet in persona filij impuberis: quanuis locũ habere non posset in persona filiæ, quæ pubes fuisset. Nec obstat text. in hoc verb. Personis, expensus in cõtrariã sententiam à Rip. in d. l. Lutius. n. 7. ff. De vulg. Quoniam in cõtrariũ trahi potest, si Põtificis sentẽtiã, non verò figurã verborũ, sequamur. Cõsidero igitur, ꝙ Põtifex nõ posuit in præsen. hanc regulã solummodo in reciproca substitutione. Ait enim: Cùm in substitutionibus semper &c. Et per hoc voluit, quòd etiam si non sint plures instituti hæredes, nec pluribus personis sit facta substitutio; sed vnus duntaxat sit hæres institutus filius, eique substitutio facta sit, habeat locum prædicta regula. Proinde consequens erit interpretari, eam substitutionem esse directam, si modò verbis testatoris, & personæ conueniret institutæ, argumento huius regulæ. Denique Pontifex nõ dixit: Personis institutis: quasi desideraret, plures esse personas: sed quoniam de substitutionibus gene- 5 raliter verba fecit, ideo de personis institutis quibus sigillatim substitutiones fieri solent, mentionẽ habuit. Et hoc applicauit casui proposito: quoniam hîc præmissæ duæ substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra, debuerũt iudicari pupillares, eo quòd vnaquæque verbis, & personæ conueniebat institutæ. Quare in summa ita constituendum videtur, vt si verborum conceptio vnam duntaxat personam contineat, cui substituitur: satis sit, quòd ei personæ conueniat directa substitutio; vt illam directam interpretemur. Sin autem verborum conceptio plures personas comprehendat, quibus substituitur, tunc ita demum directæ substitutionis interpretatio erit aptanda, si modò omnibus illis personis conueniat; ne inæqualis sit determinatio; argumento dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. iuncta dict. l. Quanuis. C. De impuber. Nec obstat etiam alterum argumentum; quo Paul. Castrens. fundabat suam illam opinionem, dicens quòd quemadmodum in substitutione reciproca, & compendiosa includitur fideicommissaria, ita etiam debeat contineri pupillaris directa in persona impuberis: quoniam facilè respondetur, manifestam esse differentiæ rationem. Nam fideicommissaria includitur ex eo: quòd vtriusque tam puberis: quàm impuberis personæ est conueniens: sed non continetur pupillaris: quia impuberi duntaxat potest conuenire: & 6 non alteri: & vt seruetur æqualitas in vtroque.

¶ Neque rursus obstat dicere: quòd substitutio reciproca: & compendiosa: quæ plura complectitur tempora: non inconuenit secundùm diuersitatem temporum diuersimodè accipi: & variari: vt verbis vtar Mariani Socin. Iunioris in dict. consilio 121. in 1. parte: numero 29. Nam respondetur: quòd etsi substitutio compendiosa, quæ plura complectitur tempora, possit diuersum exitum habere secundùm varietatem vniuscuiusque temporis: tamen si fuerit etiam reciproca: non complectitur nisi ea duntaxat tempora: & eas substitutionum species: quæ vtrique personæ possint conuenire. Substitutiones autem ipsæ, quæ vtrique personæ conueniũt possunt quidem postea diuersimodè contingere, & verificari in persona vnius, vel alterius, secundum varietatem temporum.

¶ Vnde primò infertur, quòd si non vno communi, sed duplici verbo, singulis liberis separatim fuerit facta substitutio, vt in specie nostri cap. tunc vnaquæque verborum conceptio separatim per se æstimabitur: quum separatæ fuerint substitutiones. Sic eueniet, vt illa compendiosa substitutio facta de filio impubere ad filiam puberem non sit pupillaris: quoniam personæ non conuenit. Hæc autem facta de filia pubere ad filium impuberem sit pupillaris: quoniam personæ conuenit, cui soli hoc loco testator substituit.

¶ Secundò infertur, quòd si compendiosa substitutio fuerit breuiloqua, & vno communi verbo plures substitutiones puberis & impuberis expresserit, eas duntaxat substitutiones expresisse videtur; quæ vtrique personæ posint conuenire. Sic eueniet, vt in persona impuberis non exprimat pupillarem substitutionem: quoniam in persona puberis non potuit eandem substitutionem exprimere, argumento d. l. Iam hoc iure, & secundum receptiorem sententiam, quam suprà aduersus Paul. Castrensem probauimus.

¶ Tertiò infertur, quòd si testator † tres filios habeat duos impuberes & vnum puberem, eosque hæredes instituerit atque eos inuicem substituerit, non videbitur sensisse de pupillari substitutione in persona impuberum. Quoniam verum sit directam pupillarem non conuenire omnibus personis; quas breuiloqua substitutio comprehendit. Et ita Barto. censuit in dict. l. Lucius. ff. De vulga. numero 8. & in dict. l. Iam hoc iure. §. Sed si alter. numero 2. eod. titul. cuius sententiam sequitur Are. in dict. l. Iam hoc iure. numero 6. Et in d. l. In testamento. 1. numer. 4. & alij ibidem. Et hanc Barto. sententiam communiter esse approbatam resoluit Francisc. Rip. nume. 21. Andr. Alciat. nu. 30. in dict. l. Lucius. ff. De vulga. contra Guilielm. Rayneri. Alberic. & Ioan. Fabr. & alios. Et hanc sententiam probauit etiam Guiliel. Benedict. in repetitione dict. cap. Raynutius. De testament. in verb. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substitu. 37. contra Bald. in dict. l. In testamento: & Angel. in consil. 307. Testator de Verona. nu. 3. Nec interest; si tertius, cui substitutio pupillaris conuenire non potest, sit filius testatoris, an extraneus: quoniam indistinctè non continebitur pupillaris respectu impuberum, ex sententia Bart. vbi suprà. Et hanc esse communem opinionẽ resoluũt Franc. Rip. & And. Alcia. in d. l. Lucius. ff. De vulgar.

¶ Quartò infertur nõ leue argumentũ ad controuersæ quæstionis † decisionem: videlicet, si quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes, ita post eorũ institutionem dixerit: Etsi quis eorum in pupillari ætate decesserit, vel aliàs quandocunque: superuiuentes succedant. Etenim quæsitum est, si post mortem testatoris vnus ex liberis impuberibus in pupillari ætate decesserit, vtrùm superuiuentes admittantur ad eiusdem hæreditatem ex pupillari substitutione? An verò videatur pupillus ipse rogatus patris hæreditatem superstitibus restituere, iuxta l. Cohæredi. §. Quòd si hæredem. ff. de vulgari? Et Ricardus de Salyce. in consil. incipienti. Quidam testator, respondit, videri testatorem omnibus filiis vulgarem, & fideicommissariam substitutionem ex æquo fecisse, quæ in omnium persona locum habere potuerunt: non autem videri fecisse pupillarem substitutionem in persona impuberum quoniam non potuit pupillaris substitutio conuenire reliquis filiis puberibus. Idem sequutus est

Alexand.in l.In testamento, in fin. & ibi ferme Iason.numero quarto. C.De testament.milita.quanuis in dict.l. Iam hoc iure. numero nono. duntaxat argumenta vtriusque partis adducat, ad quem se retulit Guilielm. Benedict. in repetitio. dict. capitu. Raynutius; in verbo. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substitut. numero 26. & sequitur etiam Philipp.Corn.consilio 180. Principalis. numero 5. & 8. in prima parte. Rip. in l. Lucius. numero 8. ff. De vulgar.

¶ Contrarium respondit in eadem specie Raphael Cuman.in consilio 16.Ioannes quondam Vitalis.numero 2.vbi interpretatus est, eam substitutionem esse pupillarem in persona impuberum: & idem sequutus est Philipp. Corne. sibi contrarius in consilio 142. Videtur. numero 5. non allegato Raphael.Cuman. libr.4.& Philipp.Deci.in dict. In testamento. numero 7. & nouissimè Curti. Iunior in l.2.C.De impuber.& aliis.numero 10. Et hanc esse communem opinionem resoluit Andre. Alciat. in dict.l.Lucius.ff.De vulgar.numero 28.& 29.Lancelot.autem Galiau.in repetition. l. Centurio. numero 363. versicul. Ego hoc passu. ff. De vulgar. distinguendum censuit, vtrùm mater non sit in medio; quo casu veram esse putat Raphael. Cuman. sententiam: an verò mater sit in medio: nam tunc putat pupillari substitutioni locum non fore, sed fideicommissariæ in omnium persona. Pro hoc dicit se ponderare text.in hoc capitul. Si pater: vbi non sine mysterio proponitur; quòd filia & filius erant impuberes, non autem vnus pubes, & alius impubes. Iccirco interpretatur dixisse Pontificem, quòd hic directa substitutio personis conueniebat. Sed profectò Lancelot. Galiau. non videtur rectè distinxisse. Quoniam etiam vbi mater esset in medio, procedere debuit Cumani sententia, & ita ipse propriè loquutus est, vbi mater contendebat substitutionem non esse directam pupillarē. Idem quoque contra Lancelot.Galia.probauit Andre. Alciat.in d. numero 29. Præterea si contentio hæc est inter liberos testatoris, & pubes frater vult admitti ad hæreditatem fratris impuberis, nihil debet valere matris respectus contra liberos testatoris, vt resoluit glos. fin. in l. Precibus. C. De impuber.& aliis.facit.l.penult. C. eod. titul. Et est communis opinio, quam suprà resolui. in 2. part. super glo. Superstite matre. Denique non rectè induxit Pontificis sententiam in præsenti: quoniam reciproca substitutio non erat eiusmodi; vt ad eam induceretur regula dict.l. Iam hoc iure. Iam enim suprà expendimus, hic singulis liberis separatas substitutiones fuisse factas: vt vnaquæque per se æstimari debuerit.

Contra Lancel. Galiau.

¶ Ego igitur magis probo Cumani sentētiam: & quidem indistinctè, id est, etiam si mater sit in medio. Nam siquis † haberet quatuor filios impuberes, & in his duos emancipatos, & substitutionem concepisset, vt suprà, tunc vt vna sit interpretatio conditionis, defenderetur: in omnibus filiis testatorem intellexisse de fideicommissaria substitutione, atque in nullius persona locum haberet pupillaris substitutio. Nam quemadmodum conditio illa mortis intra pupillarem ætatem in emancipatis non exprimebat pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem: ita quoque in aliorum filiorum persona, quibus potuit fieri substitutio pupillaris, fideicommissariā exprimeret, non verò directam pupillarem, argumento dictæ l. Iam hoc iure.

7

Cæterùm in superiori specie quā tractamus, conditio pupillaris ætatis videtur specialiter relata ad impuberes: nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non potuit, secūdum ea, quæ tradit Bartol. in l. Verbis ciuilibus. numero 7. ff. De vulgar. Sic necessariò facienda est diuisio personarum ex voluntate defuncti, qui liberis impuberibus non fecerit compendiosam substitutionem. Magis enim fecisse eis intelligitur duas distinctas substitutiones, videlicet: pupillarem, & fideicommissariam; iuxta glos. communiter receptam in l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuber. & aliis substitut. Nempe impuberibus pupillarem: puberibus autem filiis fideicommissariam. Denique si in breuiloqua substitutione, quandoque imparis numeri substitutiones admittuntur vbi hoc ipsum testator sensit vti docuit Bartol. in dict. l. Lucius. numero 6. hæc nimirum species est, in qua præcipuè testator videri possit hoc sensisse. Concludo igitur, vt quum substitutio illa restricta ante pubertatem ad tempus pupillaris ætatis solos impuberes respiciat, videatur directa esse pupillaris quoniam & verbis conuenit & personis in ea substitutione comprehensis.

¶ Postremò ex his colligo, quid responderi debeat † circa alteram posteriorem quæstionem: Si videlicet filius testamenti tempore pubes fuisset, & mortuo patre, prior sine liberis decessisset? Hæc nimirum quæstio præcipuè potest circa intellectum huius capit. incurrere. Respondeo mihi videri, quòd hæreditas filiæ, quæ impubes nouissimo loco decessisset, non deferretur pauperibus ex pupillari substitutione, sed magis deferretur ipsi matri ab intestato. Stat enim superioris constitutionis ratio, quòd in pauperum substitutione amborum filiorum persona fuit comprehensa: quoniā testator ita concepit: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes hæredes instituo. Ergo ita demum directæ substitutionis interpretatio fuit capienda, si personis amborum filiorum cōueniret. Nec enim pietatis ratio pro pauperibus in contrarium traheret: quia antiquius sit voluntatem testantis manifestam sequi. Planè in hac de pauperibus ad filios vnica substitutione manifestum erit in eum duntaxat casum pauperes intelligi substitutos, quo vtrique filiorum pater substituere potuisset. l. Quanuis ibi: Manifestum. C. De impuber. & aliis substitu. Et hoc ferme in nostris terminis respondit Bartol. in consilio 57. Annacellus de Castro. num. 4. Nam cùm quidam filiam impuberē, & duos extraneos hæredes instituisset, adijciens, quòd si aliquis suorum hæredum decederet sine liberis, in eius locum succederet pia causa, intellexit Bartolus non videri patrem filiæ impuberi substituisse pupillariter in compendiosa substitutione. Motus est, eò quòd extraneis simul facta fuerit substitutio: vt propter imparitatem personarum excludi in totū debuerit interpretatio directæ pupillaris; argumento d.l. Iam hoc iure. Sed & si Bart. loquatur in ea specie, in qua substitutio fuit facta per verbum cōmune: Succedat: idem esset probandum in nostri cap. specie; in qua pauperes fuerunt substituti verbis ciuilibus, iuxta ea, quæ in proposito articulo circa substitutionē factā verbis ciuilibus tradidit Phil. Corn. consil. 180. Principalis, num. 7. libr. 1. & sequutus est Francisc. Ripa. in dict. l. Lutius. nume. 17.

8

L. Quanuis. C. De impuber.

Tertiò

¶ Tertiò principaliter collige ex hoc text. argumentum pro celebri sententia glos. in l. Verbis ciuilibus. in fin. scholio. ff. De vulga. vbi scripsit quòd
9 si † personæ conditio impedimento, sitne directa substitutio, possit valere iure directo, tunc directò substitutus vt fideicómissarius admittetur. Et quidem Accursius verbis malè compositis sententiam suam inuoluit; vt notauit Ioan. Fab. in §. Qua ratione. Instit. De pupil. substitut. Videtur enim personæ conditionem retulisse ad ipsum directò institutum, vt Dynus Iacob. & Alberic. existimarunt, qui propterea scripserunt, quòd ea glos. sententia iure non probatur. Bart. autem ibidem, nume. 3. & Alex. numero 10. intellexere, quòd vbi personæ conditio hoc est, vel testatoris; vel ipsius, cui est facta directa substitutio, non admittit directam substitutionem, tunc directa substitutio conuertitur in fideicommissariam. Vnde ex illius glos. sententia receptum est communiter; quòd vbi initio directa substitutio valere nequiuit tanquam directa; propter conditionem personæ cui facta est; valet tanquam obliqua; vt concludunt Alexand. numero 10. & Ryminal. nume. 8. in l. In testamento. 1. nume. 8. C. De testament. milit. Ias. ex nume. 19. Alciat. nume. 20. in dict. l. Verbis ciuilibus. Porrò quum glos. allegauerit quasi summum suæ sententiæ argumentum text. in l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Aretin. in l. Centurio, numero 8. versic. Circa illud. ff. De vulga. scripsit, hic esse casum clarum pro opinione eius glos. quæ communiter tenetur. Dicit enim Pontifex, quòd interpretatio ita facienda, est, vt substitutio sit potiùs directa, quàm obliqua, si modò verbis: & personis conueniat institutis. Ergo vbi directa interpretatio verbis conuenerit, si tamen non conueniat personis: videlicet, quia eis directò pupillariter substitui non posset; non intelligetur esse directa, sed magis fideicommissaria substitutio. Denique Aretinus asseruit, hâc verè mentem fuisse huius Decretalis in hac ipsa parte, propter quam testatur se adhærere cõmuni sententiæ: quanuis aliter scripsisset in dicta l. Verbis ciuilibus.

¶ In contrarium allegatur glos. in §. fin. Instit. De pupilla. substitu. in glos. 1. quam dicitur sequutus fuisse Ioann. Andre. hic super glos. magna: vti refert Alexand. in dict. l. Verbis ciuilibus num. 11. Sed & Iacob. de Aret. in contraria opinione fuit, vt refert Fulgos. in l. Precibus, num. 17. in fin. C. De impuber. & aliis substitu. vbi dubitat, an glos. in dict. l. Verbis ciuilibus, illud senserit, ad quod vulgo allegatur.

¶ Sed profectò glos. in d. §. fin. non debuit allegari quasi contraria glos. in d. l. Verbis ciuilibus. Quoniam apertè loquitur in substitutione facta verbis ciuilibus, quæ potuit valere initio iure directæ
10 pupillaris. Porrò † iuris ciuilis autores constanter tenuerunt, huiusmodi substitutionem, quæ semel potuit valere iure directæ pupillaris, non valere fideicommissi iure post tempora pubertatis, argumento. l. Centurio, in 2. par. ff. De vulg. quæ sententia inferiùs explicabitur in glos. Interdum Ioan. Andre. super glos. magua. num. 17. hoc. recto sensu allegauit glos. in d. §. fin. Veruntamen idem Doctor antea scripserat num. 7. communem opinionem esse, quòd substitutio facta verbis ciuilibus, etiam quæ initio iure directæ pupillaris valere non potuit nec quidem iure fideicommissi valebit. Quinimo credidit, quòd si substitutio facta verbis ciuilibus, quæ semel valuit iure pupillaris, non valet post pubertatem iure fideicommissi, iuxta glos. in dict. §. fin. multò minùs valebit eadem substitutio iure fideicommissi, si vtique ab initio non potuit valere iure directæ pupillaris, vt colligitur ex scriptis eiusdem in Nouel. numero 7. ibi. Fortiùs ergo in compendiosa, & euidentiùs ex eo, quod scribit numero 23. dum respondet ad §. Extraneo, Institut. De pupillar. substitu. quòd initio non valuit substitutio iure directo. Denique fuit hæc sententia veterum quorundam, qui ita à fortiori argumentati sunt, vt retulit Alexand. in dict. l. Verbis ciuilibus, numero 11. versiculo, Secundò pro hac parte. Meritò igitur Angel. de Perusio in dict. l. Verbis ciuilibus, & ibi Raphael. Cuman. numero 11. scripserunt, quòd glos. in dict. §. final. non rectè allegabatur quasi contraria in dict. l. Verbis. Nam rectè intellexerunt, eas glos. in diuersis casibus loqui, & vtique diuersam rationem habentibus.

11 ¶ Contra eandem communem opinionem, omissis aliis argumentis, allegatur fortis text. † in l. Si seruus legatus. §. Si idem seruus. ff. De legat. 1. vbi si quis seruo alieno directam libertatem testamento dederit, libertas nullius est momenti, ita vt nec fideicommissi iure valeat. Et testatur Alex. in l. 1. §. Si quis ita. num. 6. ff. De verb. obligatio. nunquam se vidisse aliquem, qui bene illi text. responderet. Sed tamen Ias. ibi numero 16. & in dict. l. Verbis ciuilibus. num. 21. respondet, libertatem, quæ directò data sit seruo alieno, regulariter valere fideicommissi iure. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommis. libertat. Idcirco autem interpretatur, non valuisse libertatem iure fideicommissi in d. §. Idem seruus. quoniam testator eundem seruum alij legauerat. Et hoc cum Iasone sequuntur Dec. in capit. Cùm super. fin. verb. suprà, De officio delega. Ioan. Crot. in repetitio. cap. Raynutius. folio 22. colum. 2. versicul. Tertiò adducitur. suprà eodem. Curt. Iuni. in l. Precibus. num. 54. C. De impuber. & aliis. Lancel. Galiaul. in repetitio. d. l. Centurio. numero 280. cum sequentib. ff. De vulgar. & Forcatul. in Neomancia iuris. Dialogo 25. Denique hanc Iason. solutionem cæteris præstare, quasi minùs periculosam asseruit Iacobus de Nigris in repetitione dict. l. primæ. §. Si quis ita. numero 74. ff. De verborum obligationib. vbi antè retulit octo alias solutiones, quibus potest adiici altera Rip. in l. Ex facto. nu. 2. ff. Ad Trebellian.

L. Si seruus legatus. §. Si idẽ seruus. ff. De leg. 1.

¶ Sed profectò Aphricanus in d. §. Si idẽ seruus, non ideo dicit libertatem esse nullius momenti, quia seruus alij fuisset legatus: sed per contrarium ideo legatum serui valere, vt quia libertas nullius momenti fuisset, vt rectè aduertit Philip. Dec in l. Precibus. num. 17. C. De impuber. & aliis substitu. Item contra superiorem Iasonis intellectum induco illa Aphricani verba: Quod alioqui valeret: quibus Iureconf. significauit, ita valere serui legatum, quemadmodum si idem nunquam fuisset liber esse iussus. atqui si libertas directò data soleret iure fideicommissi valere, iam aliquod negocium factũ fuisset legato ex libertatis datione fideicommissaria. l. Si seruus legatus. ff. De fideicommis. libert. Deni-
12 que contra Iason. receptius est, † quòd regulariter libertas directò data seruo alieno nõ valet, nec fideicõmissi iure, nisi in specie. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicõmissar. libert. vt per gl. & omnes in l. Cogi. §. Si quis seruo. ff. Ad Trebel. glos. in l. Seruo

L. Generaliter. §. si quis seruo. ff. de fidei com. lib.

tuo.C.De testament manumis. Facit text. in dict.l. Si seruus legatus.§.Si idem seruus. ff. De legatis primo. in l. Stichus seruus meus. ff. De manumissis testamento. in lege, Libertates ff De fideicommis. libertat.& text.etiam per argumentum ab speciali in l.Et si non adscripta. C.De fideicom.liberta. Vix autem valebit iure fideicommissi libertas directò data seruo hæredis, vt tentauit Salyc. in dict.l.Centurio, numero 8.Socin.ibi colum.penul.& Vincen. de Hercul.in l Ex facto, col.fi. ff. Ad Trebellianum. Proinde secundùm autoritatem iuris communis constituitur, quòd directa libertatis datio, quæ iure directo valere nequit, neque quidē iure fideicommissi valebit, vt resoluit Alexand.in l.1.§.Si quis ita. ff.De verbor.oblig. numero 6. & Andr. Alciat. ibidem, numero 26.& in d.l.Verbis ciuilibus. num.18. & libro primo Paradoxor. cap. quinto. & nouissimè Carol. Molin. in dicto §.Si quis ita. ex num. 43. cum pluribus sequentib.

¶ Quid? quòd etiam si Iasoni, & quibusdam aliis autoribus suprà allegatis daremus, posse recipi aduersus communem opinionem, vt datio libertatis directa regulariter valeat iure fideicommissi, si directò valere non potuerit, iuxta text.in dict.l.Generaliter.§.Si quis seruo.ff.De fideicommis. libertat. cuius argumento hoc etiam affirmauit Ioan. Corras.in dict.l.Precibus.C.de impuber. & aliis.numero 59. adhuc tamen fortiter induceremus eundem §.Si quis seruo. contra gl. communem opinionem in dict.l.Verbis ciuilibus. Scribit enim Vlpianus in dict.§.Si quis seruo.quòd secundum iuris subtilitatem directa datio libertatis penitus erit inutilis. Idem ait fauorem libertatis suasisse, vt interpretemur ad libertatis præstationem accedere testamenti verba: quasi ex fideicommisso fuerit seruus liber esse iussus. Nec enim (inquit) ignotum est, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate sunt constituta. Ergo probat ille text. quòd cessante singulari fauore libertatis, directa substitutio non trahetur ad fideicommissum, si iure directo valere nequiuerit. Atque ita fermè ad materiam directæ substitutionis induxit eum §.Bartolucius de Petris, vt retulit in præsen.Ioan.Andr.num.22.Petrus de Anchar.num.16.versic.Quintò directa. Induxit etiam eundem §.pro hac ipsa opinione Rapha. Cuma.in d.l.Verbis ciuilibus.num.12.

L. Ex facto.ff.ad Trebel.

¶ Nec argumenta, quæ pro glos.in d.l.Verbis ciuilibus.num.12.adducta sunt, vrgere admodum videntur.Nam præcipuum argumentum l. Ex facto. in princip.ff. Ad Trebell. non valet ad persuadendam hanc opinionem. Siquidem ibi fideicommissi verba fuerunt, quibus testator hæredem rogauit, vt Titium hæredem faceret, vt post alios expendit Rapha.Fulgos.in l.Precibus.num.19.vel sicul. Ad legem, Ex facto.C.De impuber.& aliis subst.& Alex. in d.l.Verbis ciuilibus.num.11.versic.Sed dicas.

L. Scæuola. ff. ad Tre.

¶ Non obstat argumentum, quod posset colligi ex l.Scæuola. ff.Ad Trebellian. quoniam omissa solutione Alex.in d.l.Verbis ciuilibus.colum. penul. quam ipse repetiit in l.1.§.Si quis ita. num.17. ff. De verborum obligationib. potest aliter responderi ad illum textum. Dicetur enim codicillorum peculiarem esse naturam vt quasi habeant fideicommissi verba: ita vt directæ dispositiones ad fideicommissum trahant. argumento l.Si frater. in fine, C.De fideicommis. Hoc ita obseruauit Raph. Cuma. in dict.l.verbis ciuilibus. numero 13.& in dict.l. Scæuola.numer.7.& Ioan.Imol.& Rip. numer.2.in d.l.Ex facto, in princip.ff.Ad Trebellia. Pro qua ob
13 seruatione facit † quòd licèt directa libertas testamenti sit: secundùm iuris rigorem.l.Si seruus legatus.ff. De legat.1.cum aliis suprà allegatis: si tamen codicillis data fuerit: valebit fideicommissi iure si ne vllo singulari fauore libertatis.l.2.§.1.ff.De iure codicillor.quem tex.ita intellexit Alex.in l.Centurio: nume.69.ff.De vulga.& in d.l.Verbis ciuilibus: nume.9. vbi etiam Alciat.nu.2. hoc idem obseruauit. Quo exemplo defendi potest, quòd & si directa substitutio codicillis facta ad fideicommissum trahatur, ne pereat. dict.l. Scæuola. ff. Ad Trebellia num. tamen directa substitutio testamento facta, nullius erit momenti, si iure directo valere non potuerit.

L.2.§.1. ff.de iure codi.

Cap. Si pater.

¶ Postremò non oberit noster textus, quem quasi casum clarum allegauit, & induxit Aretin. in dicta l.Centurio.numero 8. Quoniam regula posita in hoc cap. propriùs spectat ad substitutiones, quæ non fuerunt factæ verbis ciuilibus, sed verbo, Moreretur ambiguo, quod nō sit ciuile, secundùm ea quæ attigi suprà in glos. super eodem verbo, Moreretur. Porrò hæc regula applicata ad præcipuam dubitationem, quæ consistebat in substitutione facta per verbum, Moreretur, euincebat quidem, quòd substitutiones factæ de filia ad filium, & è contrà, directæ erant pupillares: quoniam hæc interpretatio & rebus, & personis conueniebat. Si verò interpretatio directæ pupillaris non conueniret personis, vt quia filij puberes fuissent, vel emancipati: tunc facilè dari potest, quòd valeret substitutio iure fideicommissi. Nam qui contra communem opinionem defenderit, quòd substitutio verbis ciuilibus facta ei personæ, cui directa pupillaris fieri nequit, nec quidem fideicommissi iure valebit: idem rectè agnoscet, non idem esse defendendum, si substitutio sit facta verbo directo, non ciuili, quale est verbum, Moreretur, argumento eorum, quæ Bartol.docuit distinguendo has species in l.Centurio. num.11.& 16. iunctis his quæ scribit num. fin.ff. De vulgari & pupilla.

¶ Atqui Aretin. instaret replicando, quòd vltima substitutio pauperum, quæ verbis ciuilibus facta proponitur in casu huius capit. non esset ab aliis substitutionibus separanda, & pro hoc expenderet illa verba: Sicut in casu prposito &c. Sic colligeret ex Pontificis sententia, quòd etiam & nouissima pauperum substitutio valitura fuisset iure fideicommissi, si directa pupillaris substitutio non conuenisset personis institutis.

¶ Ego verò si Aretinus adeò casus propositi rationē habēdā putaret, vt subauditus sensus omnino accipiēdus foret respectu etiā nouissimæ huius substitutionis, quæ fuit facta verbis ciuilibus, possem quidem hoc Aretino dare: sed vtique ea conditione, vt à casu proposito non discederem. Itaque concederem, quòd si liberi fuissent emancipati, vel puberes, tunc ex Pontificis sententia omnes substitutiones, de quibus in hoc cap. iure fideicommissi valuissent: quoniam personis institutis non conue-
15 niret directa pupillaris. Enimuero † nouissima etiā substitutio, quæ verbis ciuilibus fuit facta, valeret quidem iure fideicommissi: quoniam propositus casus exprimebat pauperes esse substitutos. Nam quanuis aduersus communem glos. sententiam verum foret, quòd substitutio, de qua est quæstio, nullo iu

lo iure valere posset, nihilominus sine controuersia esset concedendum, quòd valeret fideicommissi iure, vbi pia causa ciuilibus verbis fuit substituta. Hoc enim probatur bellissimo argumento text. in d. l. Generaliter. §. Si quis seruo. ff. De fideicommissar. libert. vbi singulari fauore libertatis directa datio ad obliquam trahitur. Planè † idem fauore piæ
16 causæ dici oporteret, argumento. l. 1. §. vltimo, ibi: Ad hanc pietatis rationem. C. De communi seruo manumiss. & quod tradit Bartol. in l. Proximè. ff. De his quæ in testamen. delentur, & in l. Si vnus. C. De testamen. quibus locis velut communiter receptã tradidit, quod valebit argumentum de libertate ad causam piam. Docet Andre. Tiraquel. in tracta. De priuileg. piæ causæ, in priuileg. 9. in fine. Vnde Abb. Panormit. consil. 32. Ante. num. 1. libr. 2. quum in hac ipsa specie expenderet pauperum substitutorum fauorem singularem, vt directa substitutio ad fideicommissum traheretur, nihil melius allegare potuisset, quàm text. in dict. §. Siquis seruo, quem propè in hanc eandem sententiam allegauit Angelus Aretin. in tracta. De testamen. in glos. 80. numero 19.

¶ Quoniam tamen in iudicando & consulendo minimè esset recedendum ab opinione glos. magis communiter recepta in d. l. Verbis ciuilibus, limitabis † eam non procedere, si testator puberi di
17 rectam pupillarem substitutionem fecisset. Talis enim substitutio nec quidem iure fideicommissi valebit, vt Bartol. ex omnium sententia docet in d. l. Verbis ciuilibus. num. 7. Exemplum huius speciei est, si testator ita diceret: Si hæres meus in pupillari ætate decedat, Sempronius ei hæres esto, vt Ioan. Imol. rectè docet. num. 4. & ibi sequitur Alexand. num. 11. in d. l. Verbis ciuilibus. Quæ limitatio quia adhuc nonnullam videtur habere difficultatem, per sequentes conclusiones ita venit explicanda.

¶ Prima conclusio: Si testator in hac specie existimaret hæredem suum esse impuberem, quum esset pubes, adeò nullius momenti esset substitutio, vt etiam fideicommissi iure non valeret. l. Seruo manumisso, secundùm communem intellectum. ff. De condict. indeb. declarant Angel. in l. In pupillari, in fin. ff. De vulgar. Ioan. Imol. Aretin Alex. & Ias. ad finem in d. l. Verbis ciuilibus, & Ioan Imol. in cap. Raynutius. n. 4. De testament.

18 ¶ Secunda † conclusio: Si in eadem specie testator sciuisset hæredem suum esse puberem, isque esset minor vigintiquinque annis, conditio directæ substitutionis perinde acciperetur, atque si testator ita dixisset: Si hæres meus ante vigesimum quintum annum ætatis suæ decesserit, Sempronius illi hæres esto. Pupillaris enim ætas vtcunque produceretur ex voluntate ad plenissimã vsque pubertatem, argumento. l. Cùm filio. in versiculo, Ego quidem. ff. De legat. 3. secundùm Aretin. & Iason. in dict. l. Verbis ciuilibus, ad finem, Francisc. Rip. in l. 1. n. fina. ff. De vulgar.

L. Cùm filio. in ver. Ego quidẽ. ff De leg. 3.

19 ¶ Tertia sit † conclusio: Si testator sciuisset hæredem esse maiorem vigintiquinque annis, & nihilominus ei hæredem Sempronium dedisset sub iam demonstrata conditione, tunc sanè videtur dicendum, quòd ea conditio vt pote impossibilis vitietur & non vitiet, iuxta regulam. l. 1. ff. De conditionib. institution. & l. Obtinuit. ff. De conditio. & demonstratio. ex sententia Ioan. Imol. in capit. Raynutius. numer. 84. suprà eod. & in d. l. Verbis ciuilibus, numer. 4. vbi Iason, numer. 22. eam probat, dicens quòd, remota ea conditione impossibili, dispositio manet pura, & valida. Nam quod Aretin. ibidem, numer. 4. in versiculo, Tangit, tentauit dicere, interpretandum fore de tempore quatuordecim annorum, absurdum est, & meritò reiectum à Socino in l. Centurio. fin. colum. ff. eod. titu. Verum Alex. in d. l. Verbis ciuilibus, colu. penult. in versic. Sed contra. argumentatur aduersus hanc sententiam, quasi non rectè inducatur regula. d. l. 1. ff. De condition. iustitu. Considerat enim quòd suprà dicta conditio: Si in pupillari ætate decesserit, ita in est directæ substitutioni pupillari, vt ab ea separari nequeat, argumento. l. Qui liberis, in princip. ff. De vulga. Sic videtur colligere, quòd tota simul. dispositio vitiari debeat, vt etiã, nõ relato Alexãd. argumẽtatus est Socinus in d. l. Cẽturio, fin colũ. Sed idẽ Alexand. in versic. Vel potest. huic argũmento respondet, quòd cõditio: Si decesserit in pupillari ætate: non videbatur inesse: quum vtique non impuberi, sed puberi proponatur facta fuisse substitutio. Quare inclinat in hoc, vt putet, quòd in tali specie, substitutio, remota conditione, debet intelligi vulgaris, per tex. quem inducit in l. fin. C. De hæred. instituend.

¶ Mihi autem non placet inductio d. l. fina. quæ tunc demũ fuisset iusta, si tota illa cõditio: Si Plotius hæres meus in pupillari ætate decesserit: quasi impossibilis esset reijcienda. Cæterùm & si Iason vbi suprà, effuso sermone docuerit, quòd remota conditione impossibili, dispositio remanebit pura, tamen in diuersa opinione sum. Magis enim docendum fuit, quòd remota conditione impossibili, substitutio directa manebat, nõ quidem pura, sed facta sub conditione mortis simplici. Didici enim,

L. fi. C. De hæredib. instituen.

20 quòd vbi † vltimæ voluntatis conditio duo continet, quorum alterum duntaxat est impossibile, manet conditio in eo, quod est possibile, remota ea parte, quæ est impossibilis. argumen. text. in l. Si mihi & tibi. §. Si quis seruus. ff. De legat. 1. in l. Celsus. §. 1. in versic. Sed ipse rectè putat. ff. De recept. arbit. Docet glos. in l. Si quis ita institutus sit. ff. De cond. institut. Similiter etiam in turpi conditione remouetur turpitudo, & manet conditio efficax in reliqua parte honesta. l. Si tibi homo. §. Si ita. in l Huius modi. §. Si ita cui legatum. ff. De legat. 1. in l. Hæc scriptura. in princip. & in l. Cùm tale. §. Si arbitratu. ibi: Nubentem. ff. De condition. & demonstrat. cum his, quæ aliàs scripsimus in repetition. dict. §. Si arbitratu. 9. ampliatio. numero 3. Porrò ea conditio: Si Plotius in pupillari ætate decesserit: est quidem impossibilis, quod attinet ad pupillarem ætatem: non verò quo ad diem mortis incertum. Sequitur ergo, vt remota impossibili conditione quo ad ætatem pupillarem, ita accipiendum sit, atque si testator dixisset: Si Plotius decesserit, Sẽpronius ei hæres esto. Vnde consequenter procedit. ꝙ ea substitutio intelligetur esse fideicommissaria post mortem Plotij, nec inducetur d. l. fin. C. De hæred. instit. Quippe illa conceptio d. l. fin. Sẽpronius Plotij hæres esto: multùm differt ab hac conceptione: Si Plotius hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Illa enim vtiliter exprimere intelligitur vulgarem substitutionem: nec vllo modo valet iure fideicommissi. d. l. fi. Hæc autem exprimit compendiosam pupillarem inutilem, quæ iure fideicommissi valebit: vt distinguendo has conceptiones

scribit

ſcribit Socinus in d. l. Centurio, colum. antepen. verſic. Quartò inducitur.

¶ Secundò limitāda videtur ea comminis ſententia, vt non procedat † quando puberi, vel extraneo, fuerit facta ſubſtitutio in forma pupillaris, etiam ſine conditione pupillaris ætatis: vt putà ſi teſtator, pubere, vel extraneo hærede inſtituto, ita adiecerit: Et quandocunque hæres meus deceſſerit Titius ei hæres ſit. In hac enim ſpecie difficilius eſt fideicommiſſariæ ſubſtitutionis interpretationem inducere, vt colligitur ex Bald. ſententia. in l. Precibus, numero 35. C. De impuberum & aliis: vbi tractans articulum compendioſæ ſubſtitutionis, quæ eſſet facta verbis ciuilibus, cōcludit diſtinguendo ad hunc modum: Aut enim teſtator dixit: Sempronius ſit hæres filio meo: & tunc obliquari non poteſt. Aut dixit ſimpliciter: Sempronius ſit hæres: vel: Sit mihi hæres: & tūc obliquatur. Et hanc Baldi diſtinctionem probauerunt Paul. Caſtrenſ. in dict. l. Verbis ciuilibus, & in dict. l. Precibus, & retulit Ioann. Baptiſt. in repetitione dict. l. Precibus, num. 54. & probauit Sebaſtian. Sapia. ibidem num. 74. Planè quum Bald. moueatur præcipuo argumento text. in l. fin. C. De hæredib. inſtituen. conſequens eſt, vt idem omnino dicturus foret in hac compendioſa, quæ propter hæredis inſtituti perſonam initio valere non poſſet iure directæ pupillaris. Denique in noſtræ quæſtionis terminis hoc ipſum obſeruauit Raphael Cuman. in d. l. Verbis ciuilibus. num. 11. vbi induxit text. in d. l. fin. & allegauit Bald. autoritatem. de qua ſuprà. Et pro hac parte induci poſſet text. in §. fina. Inſtitu. De pupilla. ſubſtitut. vbi Iuſtinianus ſcribit, quòd extraneo vel filio puberi hæredi inſtituto ita ſubſtituere nemo poteſt, vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit: alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hæreditatem eius vel totam, vel pro parte reſtituere. Significauit igitur Iuſtinianus quòd directa illa ſubſtitutio in eo caſu minimè traheretur ad fideicommiſſum, vt poſt alios expendit Aretin. in d. l. Verbis ciuilibus. n. 4. Porrò animaduertere poſſumus, quòd hæc illius. §. inductio manifeſtè pertinet ad conceptionem directæ ſubſtitutionis per quam teſtator velut de hæreditate hæredis ſui voluit directo diſponere: hoc eſt, fecit ſubſtitutionem directam in forma pupillaris.

§ fin. Inſtit. De pupilla.

21 (margin number beside "tentia, vt non procedat")

¶ Verùm nihilominus ab opinione gloſ. communi nec quidem in hac ipſa ſpecie eſſet recedendum: quum autoritas gloſ. & communis opinionis non procedit in hac conceptione verborum. Imò verò aduerti poteſt, quòd gl. in dict. l. Verbis ciuilibus. de hac ipſa conceptione propriùs intellexerit. Quoniam vtique vnicum ſuæ ſententiæ argumentum attulerit text. in dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. Planè ibidem teſtatoris verba quæ inutiliter hæreditatem hæredis directò dabant, trahuntur vtiliter ad fideicōmiſſum hæreditatis ipſius teſtatoris. Denique Bartol. & omnes in d. l. Verbis ciuilibus. ſpecialiter tradiderunt, quòd directa ſubſtitutio facta in forma pupillaris trahitur ad fideicommiſſum. Sed & Ioan. Imol. nu. 4. & Alex. num. 11. notauerunt idem iuris eſſe quanuis puberi facta fuiſſet huiuſmodi ſubſtitutio.

22 ¶ Nec oberit † text. in d. l. fin. C. De hæredib. inſtitu. vbi verba directæ ſubſtitutionis non trahuntur ad fideicommiſſariam. Nam reſpondeo, quòd ibi verba ad ſolam vulgarem rediguntur non ſecus atque ſi vulgaris ſpecialiter fuiſſet expreſſa. vt probatur ibidem in verſic: Tunc etenim. At verò in propoſita ſpecie, in qua eſt mortis cōditio adiecta, diuerſam interpretationem probare conueniet. Quippe aduerſus Rapha. Cuman. in d. l. Verbis ciuilibus, aſſerendum eſt, quòd illa conceptio: Sempronius Plocij hæres eſto: non ſit comparanda huic conceptioni: Quandocunque deceſſerit Plocius, Sempronius ei hæres eſto: vt ſuprà diximus cū Socino in d. l. Centurio, colum. antepenult.

23 ¶ Item non oberit † text. in dict. §. fin. Inſtit. De pupillar. ſubſtitutio. Quoniam reſpondeo, eundem Iuſtinianum in §. penult. Inſtitu. De codicil. ſcripſiſſe, quòd hæreditas codicillis directò dari nō poteſt: ſed per fideicommiſſum dari poteſt, Et tamen non protinus intellexit, quòd ſi codicillis directò hæreditas daretur. non valeret datio iure fideicommiſsi, quum certè valeat. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. l. fin. C. De codicil. Quo exemplo accipi poteſt eiuſdem Imperatoris ſententia in d. §. fi. ne vtilitatem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ad quam directa trahi deberet, excluſiſſe videatur.

¶ Itaque reſoluo, quòd in vtraque conceptione procederet opinio gloſ. communis in dict. l. Verbis ciuilibus, vt diſtinguenda non ſit directa ſubſtitutio facta in forma pupillaris. Et hoc ita probari intelligo ex ſententia. l. 12. titul. 5. part. 6. in 2. par. vbi lex Regia agens de ſubſtitutione compendioſa verbis directis ciuilibus facta à pagano in forma pupillaris, quam dicit non valere iure fideicommiſsi poſt tempora pubertatis. reſtrinxit ſe ad eum caſum, videlicet, quando huiuſmodi ſubſtitutio fuiſſet facta filio impuberi. Senſit enim quòd ſi puberi filio facta fuiſſet, tunc erat valitura iure fideicommiſsi: id quod inferiùs etiam explicabitur in gloſ. Interdum.

L. 12. titu. 5. Partit. 6.

24 ¶ Sed & illud vtile, & fortaſsis inauditum † docere volo ſcilicet quòd prior conceptio, quæ non eſt facta in forma pupillaris, vtiliorem, habebit vulgarem, quàm poſterior conceptio facta in forma pupillaris. Et è contra poſterior conceptio facta in forma pupillaris vtiliorem habebit fideicommiſſariam, quàm prior conceptio, quæ non eſt facta in forma pupillaris. Et ſanè, vbi extraneo hærede inſtituto ita ſcriptum ſit: Quandocunque hæres meus deceſſerit; Sempronius mihi hæres ſit: nemo dubitauerit, hinc eſſe vulgarem expreſſam in caſum mortis factam. Ergo ſi hæres deceſſerit, vel viuo teſtatore, vel mortuo teſtatore. ante aditam nec tranſmiſſam hæreditatem, Sempronius ex vulgari expreſſa admittetur. Quòd ſi hæres inſtitutus hæreditatem repudiauerit: tunc Sempronius admittetur, quaſi vulgaris facta in caſum mortis ex voluntate intelligatur facta in caſum repudiationis. Quare & ſi mater teſtatoris velit filio ab inteſtato hæres eſſe, quaſi teſtamentum filij irritum factum ſit, non adita hæreditate, excludetur tamen à ſubſtituto, qui ex vulgari ſubſtitutione vult adire, & teſtamentum ea aditione confirmare. Nam hæc ſubſtitutio, ex qua ſubſtitutus vult admitti, non eſt omnino tacita: ſed eſt partim expreſſa, partim tacita quo ad caſus, & ideo matrem teſtatoris debet excludere, vt colligitur ex ſententia Bart. in l. 2. n. 8. & in l. 1. n. 33. verſi. Sed ſi nos quæramus. ff. De vulgar. Id quod & nos aliàs ſuprà obſeruauimus.

Inaudita ſententia.

¶ Contrà ſi ſubſtitutio fiat in forma pupillaris,

tunc

tunc si hæres institutus morte aut repudiatione sit exclusus à primo gradu, Sempronius, quem testator instituto hæredi voluit esse hæredem, vix admitti posse videbitur ad hæreditatem testatoris. Admittetur tamen ex vulgari omnino tacita: quasi pupillaris illa expressa, quæ fuit inutiliter facta extraneo porrigatur ad vulgarem substitutionem, ex Bartol. sententia in l.1. in fine. ff. De vulgar. quæ est communis secundùm Francisc. de Ripa ibidem numer. fin. Ergo quia is substitutus non nisi ex vulgari omnino tacita posset admitti, futurum est, vt contra matrem testatoris, & similes matri personas admitti nequeat. Vulgaris enim omnino tacita substitutio non admittitur contra matrem testatoris ex eiusdem Bart. sententia in l.1.n.40. ff. De vulgar. quæ est communis, vt resoluit inter Alios Franc. Rip. in d.l. 1.n.175. fuitque superiùs à me resolutum.

¶ Ex diuerso hæc substitutio facta in forma pupillaris habebit vtiliorem fideicómissariam, quàm prior illa substitutio, quæ non fuit facta in forma pupillaris. Idque probabile atque adeò verum esse ostendam: quanuis hactenus à nemine fuerit animaduersum. Considero enim, quòd prior directæ substitutionis conceptio in hoc fideicommissum resoluitur, Rogo te hæres vt quandocunque decesseris restituas Sempronio hæreditatem meam. Proinde ad hanc fideicommissariam substitutionem regulæ iuris vulgares inducentur, quæ traditæ sunt circa fideicommissarias hæreditates. At verò posterior conceptio in hoc fideicómissum resoluitur: Rogo te hæres, vt quandocunque decesseris: Sempronius tibi hæres sit, iuxta tex. in d.l. Ex facto. coniuncta l. Qui filium, in fin. ff. Ad Trebell. Quare constanter decernendum est, quòd si qua singularis vtilitas posit inueniri in specie fideicommisi: de quo in d.l. Ex facto, inducenda est profectò ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari conueniet, quàm probata est opinio Accursij in d.l. Verbis ciuilibus, qui vtique ad hanc directã substitutionem factam in forma pupillaris propriè

25 induxit text. in d.l. Ex facto. Erit igitur † grande operæpretium docere: vtrùm in fideicommisso. d.l. Ex facto, sit aliquod singulare emolumentũ, quod æquè in vulgaribus hæreditatum fideicommissis locum non habeat? Et occurrebat † posse dici, quòd

L. Ex facto. ff. Ad Trebellian.

26 licèt regulariter fructus ab hærede percepti non veniant in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebell. hoc fallit in fideicommisso. d.l. Ex facto. Hæc est peregrina sententia Rapha. Cuman. quam nullibi relatam legi. consil. 72. Ad primum quæsitum, ad fin. Motus est Rapha. Cuman. argumento text. in d.l. Ex facto, in fin. vbi Iureconsf. dicit, teneri hæredem restituere hæreditatem, item & quicquid ex hæreditate conse

27 quutus est. Quæ verba geminata † fructus continent. l. Balista. ff. Ad Trebell. Item dixit hoc esse expressum in l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De lega. 2. qui §. (inquit) declarat tex. in l. Ex facto. ff. Ad Trebell. vt ibi fructus veniant in restitutione.

L. Balista. ff. Ad Trebellian.

Ego verò hanc Rapha. Cuma. sententiam non probo. Quoniam magis puto: quòd in specie d.l. Ex facto, fructus non venirét in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. Consequenter dico, quòd in hac conceptione facta in forma pupillaris, non esset vtilitas circa fructus. Induco ad hoc text. in l. Precibus. C. De impub. & aliis substitu. vbi directa substitutio fuit facta in forma pupillaris, vt habet com

L. Precibus. C. De impuber.

munior & verior interpretatio, & fuit cõuersa in fideicõmissi causam: & tamẽ ibi mater hæres filij puberis nõ tenetur fructus restituere, vt significauere Imperatores ibidẽ, quũ bona, quæ mariti cùm moreretur fuerũt, à muliere peti posse rescripserũt. Itẽ videtur etiã posse induci text. in cap. Raynutius, suprà, De testamẽt. vbi cõpẽdiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expẽdit Salycet. in d.l. Precibus. n. 21. in ver. Ista distinctio, & ex multorũ autoritate cõprobauimus suprà in .1. par. in gl. Moreretur. Planè ex litera text. cõstat in ver. Cùm autẽ, quòd fructus ante litẽ contestatã percepti in fideicommissi causam minimè ceciderunt. Præterea aduersus Rapha. Cuma. fortiter retorqueo text. in d.l. Ex facto, vbi summa illius fideicommissi interpretatio est, authore Vlpiano, vt hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consequutus est. Igitur, authore Vlpiano, fructus nõ sunt restituẽdi fideicõmissario: quoniã regula fructuũ nõ restituendorũ etiã in ea specie fideicõmissi retinetur, vt est expressum in l. Hæredes mei, in princip. ff. Ad Trebell. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

Cap. Raynutius. De testamẽt.

28 ¶ Nec obstat tex. † in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. vbi Rapha. Cuman. putauit esse expressum de fructibus. Quoniam Papinianus ibi alio casu loquitur: vt illa species eius text. minimè cõfundi debeat cum altera specie prorsus distincta & separata, de qua Vlpianus in d.l. Ex facto. Siquidem in d.l. Ex facto, propriæ hæredis facultates nõ sunt in fideicommisso: sed est in fideicommisso testatoris hæreditas. At verò in d.§. Cùm quidam, alius casus est: quoniam ibi certa bonorum hæredis portio est in fideicommisso. Enimuero, vt non minùs, quàm designata portio, fideicommissario restituatur, rationem omnis emolumenti haberi placuit, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

L. Imperator. §. Cum quidam ff. De legat. 2.

¶ Quanquam igitur hanc vtilitatem, reiecta Cumani opinione, satis excluserim, ipse tamen aliã vtilitatem animaduerto, quam nouè colligo ex Vlpiani responso in dict. l. Ex facto. Ille enim non superflua, nec inani verborum copia, vsus est eo loco: Quoniam affectauit ostendere circa Senatus consultum, quòd ita testator non de hæredis, sed de sua hæreditate in eo fideicommisso intellexisse videbatur, vt tamen propriùs sensisse videretur, vt quicquid ex hæreditate sua &c. Certum autem est, quòd inter has cõceptiones: Hæres restitue post mortem hæreditatem meam: & inter illam: Hæres restitue post mortem quicquid ex hæreditate mea es consequutus, vtilis differentia animaduertitur. Siquidẽ in priore fideicommissi conceptione non veniunt prælegata pro ea parte, quæ legati titulo percipiuntur: sed in posteriore cõceptione veniũt prælegata etiam pro ea parte, quæ titulo legati percipiuntur, vt est expressum in l. Cùm pater. § fidei, ff. De legat. 2. l. Cùm virum. C. De fideicommiss. Vnde eleganter sequitur, quòd in specie d.l. Ex facto, si de prælegatorum restitutione esset quæstio, venirent prælegata integra in restitutionem fideicommissi: videlicet quoniam id fideicommissum tale intelligitur, quale si expressim dictum fuisset, vt quicquid ex hæreditate. &c.

Noua fideicommissi interpretatio.

L. Cum pater. §. Fidei. ff. De legat. 2. L. Cum virum. C. De fidei.

¶ Ergo si quis ita testamento scriberet: Titium & Mæuium hæredes mihi instituo: Titio autem fundum Seianum prælego: et quandocunque Titius decesserit, Sempronius in locum eius hæres esto: aliud quidem

quidem sensisse videretur circa fundi prælegati restitutionem quàm si dixisset: Sempronius Titio hæres esto. In priore enim specie directa substitutio conuerteretur in fideicommissariam: mortuo Titio, post aditam hæreditatem, portionem hæreditariam, in qua ipse Titius fuit institutus, cóseque retur ex fideicommisi causa, Sempronius. In hac autem portione hæreditaria dimidiã partem fundi Seiani inueniret, quam Titius hæreditario iure, nó titulo legati habuisset. l. In fideicommissariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Alteram verò dimidiam partem fundi Seiani, quam Titius titulo legati vendicasset, Sempronius habere non posset: quoniam directa substitutio in fideicommissum hæreditatis conuersum videretur, iuxta ea, quæ aliàs scripsimus.

¶ Planè vbi hæreditas restitui iubetur, non venit legatum. l. Si Titius, cum similibus. ff. De legat. 3. d. l. In fideicommissariam. §. fin. ff. Ad Trebell. Contrà si directa substitutio facta esset in forma pupillaris tunc idem Sempronius ex eadem fideicom misi causa integrum fundum Seianum iustè esset habiturus: perinde atque si testator Titium rogasset, vt quandocunque sine liberis vita decederet, Sempronio restitueret quicquid ex hæreditate sua fuisset consequutus, argumento dict. l Ex facto. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian.

L. 12. tit. 5. Parti. 6.

30 ¶ Ex his infero vtilem † declarationem ad textum in l. 12. titul. 5. Partit. 6. vbi lex Regia constituit, quòd si à milite compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quandocunque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cùm moreretur fuerunt. Gregor. Lup. in glos. eiusdem l. quæsiuit: Si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata, vtrùm ea venirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem? An verò manerent apud matrem hæredem filij? Et remisit se ad notata per Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. & notata in l. Cùm virum. C. De fideicommis. Sed quis crederet subtili disputatione eò rem perduci potuisse, vt in specie. d. l. Partitæ magis probemus prælegata venire in fideicómissum? Siquidem ibi præponitur compendiosa substitutio quæ fuit facta in forma pupillaris. Proinde tam ibi, quàm in dict. l. Precibus, directa substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur, vt filius intelligatur rogatus, vt si pubes decederet, eum hæredem institueret, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius pubes videtur rogatus, vt hæreditatem suam eidem restituat, id est, quicquid ex patris hæreditate fuit consequutus, argumento. l. Qui filium, versiculo, Quasi per hoc, & d. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian. cum his, quæ ibi notantur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio interpretari debet directa potius, quàm obliqua.*

2 *Substitutio in dubio interpretari debet vulgaris directa potius, quàm fideicommissaria.*

L. fin. C. De hæred. instit. *sensus. ibidem.*

3 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus extraneo facta, valet iure vulgaris ante aditam hæreditatem, & iure fideicommissi post aditam hæreditatem.*

4 *Substitutio reciproca his verbis facta: Vos inuicem substituo: non continet fideicommissariam.*

L. Iam hoc iure. ff. De vulgar. *sensus. ibid.*

5 *Substitutio reciproca: Vos inuicem substituo: adiecta clausula: Substituens eos vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, continet fideicommissariam.*

6 *Substitutus vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, quomodo possit per vnam vel alteram substitutionem succedere, & an sit in electione substituti. & numer. 8.*

7 *Fideicommissum, cui nec conditio, nec dies adiecta est, regulariter intelligitur præsenti die datum, aliquando tamen ex coniectura voluntatis ad mortis tempus refertur.*

L. 1. ff. De conditio. & demonstr. *sensus. ibidem.*

L. Epistolam. §. Mulier. in fine. ff. Ad Trebellianum. *sensus. ibid.*

8 L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellianum. *sensus. & num. 24.*

9 *Substitutio compendiosa filio impuberi ita facta, Et quandocunque filius decesserit, substituo ei Titium vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, non tribuit substituto electionem.*

Clausula ista: vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: adiecta substitutioni compendiosæ, non immutat eius naturam ibidem.

10 *Substitutio fideicommissaria dubia intelligitur potius directa, quàm obliqua.*

11 *Substitutio vulgaris etiam in fideicommissis fieri potest.*

L. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. *sensus. ibidem.*

12 *Substitutio reciproca facta post fideicommissum hæreditatis duobus relictum, exprimit fideicommissum vulgare, per quod ad partem alterius repudiantis quilibet censetur inuitatus, neuter verò intelligitur rogatus, vt partem suam alteri restituat.*

13 *Substitutio reciproca codicillis facta fideicommissariam continet secundum communem opinionem sed fideicommissum intelligi debet esse vulgare, vt alter duntaxat in locum repudiantis admittatur, contra omnes. numero 15.*

L. Scæuola. ff. Ad Trebellian. *sensus. ibidem cum pluribus sequentibus.*

14 *Hæreditas directò codicillis dari nequit.*

16 *Substitutio reciproca etiam fideicommissaria, in vulgarem tantummodo casum facta censetur.*

17 *Substitutio quæ in fideicommisso in vulgarem tantummodo casum facta proponitur, agnito semel fideicommisso prorsus expirat.*

18 *Substitutio reciproca codicillis facta, ad fideicommissum trahitur, vt alter alteri post mortem teneatur partem suam restituere, quando ipsimet fuerunt primo gradu, & in testamento hæredes vtiliter instituti.*

19 *Substitutio reciproca, Vos inuicem substituo, continet vulgarem, etiam adiecta clausula codicillari.*

Clausula codicillaris adiecta reciprocæ substitutioni, quidnam importet ibidem.

20 *Substitutio ita concepta, Titium hæredem instituo, & Titio Sempronium substituo, continet solam vulgarem substitutionem, non verò fideicommissariam, etiam si adijciatur clausula codicillaris. num. 21.*

L. frater. C. De fideicommis. *sensus. ibidem. & nume. sequentib.*

21 *Substitutio filio impuberi simpliciter facta, continet vulgarem & pupillarem.*

22 Subst

22 *Substitutio compendiosa verbis directis facta, adiecta clausula codicillari, valet post pubertatem iure fideicommissi.*

23 *Substitutio huiusmodi filio impuberi facta*: Filio meo Titius hæres esto: *vulgarem expressam non continet.*

24 *Substitutio huiusmodi*: Titium *instituo*: Caium *ei substituo vulgariter, & per fideicommissum: continet præsentem substitutionem, & vulgarem, & fideicommissariam, vtram substitutus elegerit: vel vulgarem: si Titius repudiet: vel fideicommissariam, si velit* Titium *compellere.*

25 *Substitutio filio impuberi ita concepta*: Titium *filium impuberem instituo, &* Caium *ei substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: continet quidem fideicommissariam in mortis filij tempus dilatam.*

26 *Substitutio compendiosa verbo communi facta filiæ, quæ in re certa fuerat instituta, dato cohærede vniuersali, continet vulgarem, ex qua substitutus ad rem certam admitteretur, si filia, viuo patre decederet.*

27 *Substitutio vulgaris facta intelligitur: non solùm in hæreditate, sed etiam in prælegato.*

Prælegatum quando veniat in fideicommissaria, aut in vulgari substitutione, ibidem. & pluribus sequentibus.

L. Marcellus. §. Quid in liberis. ff. Ad Trebellia. *sensus ibidem, cum plurib. sequent.*

L. Miles. §. Pro parte. ff. De lega. 2. *sensus. ibidem. & numer.* 29.

L. Sextiliam ff. De lega. 3. *sensus. ibidem. cum sequentib præsertim num.* 24. *& num.* 25.

28 *Substitutio compendiosa vni hæredi facta, comprehendit etiam prælegata eodem hærede antea relicta: etiam si ex vulgari sit succedendum.*

30 *Substitutio vulgaris, quæ contra communem opinionem facta intelligitur, & in hæreditate, & in prælegato antea relicto, duplicem & distinctam habet interpretationem, diuersumque exitum habere potest.*

31 *Substitutus vulgaris admittitur ad portionem hæreditatis, & ad prælegatum antea factum, si hæres viuo testatore decedat, vel si delatam hæreditatem simul & legatum repudiauerit.*

32 *Substitutionis vulgaris facta in hæreditate, & in prælegato conditio si hæres antequam quicquam constituerit, decedat existat quoad hæreditatem, deficit verò respectu prælegati.*

33 *Hæres cui prælegatum relictum fuerat, si anteaquam quicquam constituerit, post testatorem decedat, facit locum vulgari substituto quoad portionem hæreditatis duntaxat: prælegatum verò in eius hæredem transmittit.*

Conditio substitutionis vulgaris facta in hæreditate potest existere, quamuis in prælegato factæ deficiat, ibidem.

35 *Substitutio fideicommissaria, aut vulgaris in hæreditate facta, non porrigitur ad prælegata postea relicta.*

36 L. Iam hoc iure. ff. De vulgar. *sensus. ibidem.*

37 *Substitutio compendiosa verbo communi facta, quamuis post pubertatem valitura sit fideicommissi iure, valet nihilominus tanquam directa pupillaris ante pubertatem: etiam matre exclusa.*

Cap. Si pater. & cap. Raynutius. De testam. *sensus expenditur.*

38 *Substitutio compendiosa verbo communi codicillis facta, continet etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate, de qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem: postea verò fideicommissum vulgare.*

L. Scæuola ff. Ad Trebellian. *sensus. ibid.*

39 *Substitutio exemplaris in dubio interpretari debet directa potius quàm obliqua.*

40 *Substitutio à milite facta interpretari debet in dubio esse fideicommissaria, potius quàm directa militaris.*

L. Centurio. ff. De vulg. *sensus. ibid. & num.* 42.

41 *Miles in dubio non intelligitur testatus iure militari.*

L. 1. C. De pact. inter emptor. *& venditorem. sensus. ibidem.*

42 *Directa significatio in dubio fugienda est quando singulare aliquod deberet inducere contra iuris regulas.*

43 *Fructus hæreditatis veniunt in directa substitutione militari: non autem veniunt in substitutione fideicommissaria: & quænam sit differentia ratio?*

L. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellianum. *sensus. ibidem.*

44 *Miles non est credendus circa fructus à filio percipiendos, priuilegium militare exercere voluisse.*

45 *Fructus tempore mortis inuenti in hæreditate, restitui debent tam ex fideicommissaria quàm ex directa substitutione.*

46 Bartoli *litera in l.* Centurio. ff. De vulgar. *nume.* 7. *restituitur.*

47 *Fructus in hæreditate tempore mortis inuenti, hæreditatem ipsam constituunt, nec ab ipsa hæreditate secerni aut separari possunt.*

48 *Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, augent ipsam hæreditatem, & veniunt in fideicommissaria hæreditatis restitutione.*

L. Ita tamen. §. 1. ff. Ad Trebellianum. *sensus. ibidem.*

49 *Dominium hæredis, quod ab adita hæreditate cœpit, non retrotrahitur in præiudicium fideicõmissarij, cui fructus iacente hæreditate percepti debentur.*

L. Nam & Seruius. §. Qui negocia ff. De neg. gest. *sensus. ibidem.*

50 *Fructus non possunt dici iacente hæreditate percepti, vbi filius suus hæres fuit institutus.*

51 *Substitutio vulgaris quæ in compendiosa continetur, non submouet existentiam sui hæredis in filio.*

52 *Substitutio militaris directò facta filio, intelligitur facta in bonis testatoris non in his duntaxat bonis, quæ post mortem filij superessent.*

L. Titius. ff. Ad Trebel. *sensus. ibidem.*

L. Precibus. C. De impuber. *sensus. ibidem.*

L. Balista. ff. Ad Trebel *sensus. ibidem.*

53 *Fideicommissum hæreditatis per patrem filio iniunctum, non capit interpretationem eius, quod superfuerit. & num. præcedenti.*

Authent. De restitutionibus. §. Nobis. Colla. 7. *sensus. ibidem.*

54 *Substitutus militaris filio datus reuocat ab eodem filio alienata.*

L. fin §. Sed quia. C. Communia de legat. *sensus. ibid. & num. praced.*

55 *Miles per directam militarem non potest hæredem filio constituere, qui eidem filio directò succedat, sed per eam militarem ipsi duntaxat testatori succeditur.*

56 *Fructus ante moram percepti, non sunt restituendi*

fideicommissario.

57 *Fructus percepti ante moram, ex negligentia non petentis, etiam si fideicommissarius sit absens, vel aliter ignorans, pertinent ad hæredem, nec sunt restituendi fideicommissario.*

L.final. titul.11. Partit. 6. *sensus, ibidem.*

58 *Fructus percepti ex hæreditate militis, qui directò secundum hæredem substituit post, quam secundo hæredi incipit hæreditas deferri, qua ratione incipiant ad substitutum pertinere?*

Obliqua.

OBLIQVA. Obseruabis perpetuò in materia substitutionum hanc regulam, quæ in iure ciuili non ita clarè reperitur, videlicet, quòd † substitutio, si fieri potest, semper intelligenda est directa, potiùs quàm obliqua. Quanuis Bald. in l. Si quis ita. ff. De vsufructu, voluerit eam regulam ex eo text. deducere. Porrò quum directæ substitutiones sint quatuor videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris & militaris: videndum est, quemadmodum singulis substitutionibus directis aptetur hæc nostri cap. regula.

2 ¶ Et primò quòd † vulgaris directa substitutio magis accipienda, sit quàm obliqua, videtur facere text. ille subtilis in l. fin. C. De hæred. instituend. vbi si testator, Plocio hærede instituto, ita concepit: Sempronius Plocij hæres esto: intelligitur quidem Sempronium Plocio hæredi vulgarem substituisse. Quæ interpretatio excludit fideicommissariam puram & præsentem substitutionem, de qua poterat dubitari, argumento. l. Qui quadringenta. ff. Ad Trebellian. secundùm Philip. Corne. in dict. l. final. numero 5. Excludit etiam fideicommissariam substitutionem in casum mortis Plocij, de qua magis poterat dubitatio incurrere, argumento. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Qui filium. ff. eod. titu. Vnde argumento. d. l. final. argutè scripsit Accurs. in l. Verbis ciuilibus, in fin. schol. in fin. ff. De vulg. quòd directa substitutio dubia recipit interpretationem directæ. Sic apertè sensit quòd in dict. l. fin. nulla fideicommissaria substitutio locum haberet, vt & Bald. & Paul. Castrens. ex glos. sententia ibidem obseruarunt in dict. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

L. fi. C. de hære. instit.

¶ In contrarium tamen, & quòd in specie. dict. l. fin. possit habere locum vulgaris substitutio ante aditam hæreditatem, & etiam fideicommissaria si post aditam hæreditatem moreretur Plocius, probari videtur, ex eo quòd illa substitutio: Sempronius Plocij hæres esto: videtur compendiosa, vt planè est illa: Quandocunque Plocius decesserit, Sempronius illi hæres esto, vt circa eandem l. fin. scribit Rapha. Cuman. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero 11. Sed † compendiosa substitutio facta verbis ciuilibus extraneo hæredi valet iure vulgaris ante aditam hæreditatem, & iure etiam fideicommissi post aditam hæreditatem vbi hæres decesserit, vt communis est conclusio in dict. l. Verbis ciuilibus. Igitur & in dict. l. fin. valebit iure fideicommissi illa substitutio: Quandocunque Plocius decesserit &c. Item pro hac parte inducta est Bartol. sententia in l. 1. in fin. ff. De vulgar. vbi circa eandem. l. final. C. De hæred instituend. scripsit, quòd ibi sunt verba pupillaris substitutionis expressæ, quæ verba lex resoluit in tacitam vulgarem. Quo argumento concludit Bartol. quòd si substitutio in forma pupillaris fiat extreaneo hæredi, continebitur in ea vulgaris tacita. Et hanc esse cum Bartol. communem opinionem resoluit ibidem Ripa. numero fin. Sed sic est, quòd autoritate Accursij in dict. l. Verbis ciuilibus, communiter est receptum, quòd huiusmodi substitutio facta extraneo hæredi in forma pupillaris continet fideicommissariam in casu aditæ hæreditatis, post mortem, videlicet, hæredis instituti: Ergo in casu dict. l. fin. substitutio illa, de qua ibi, non solùm erit vulgaris, vt Iustinianus ibi exprimit, sed etiam erit fideicommissaria post mortem hæredis Plocij. Quod ita concludit Alex. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero fin. aduersus Bald. & Paul. Castrens. ibidem Et hoc ipsum sensisse videtur Andre. Alciat. ibidem numero 20. dum similiter allegat & interpretatur text. in dict. l. fin. C. De hæredib. instituend.

¶ Ego autem constituo, hanc Alexand. conclusionem esse falsam, & penitus explodi debere: Quia verissimum sit in dict. l. final. nullam omnino fideicommissariam substitutionem contineri. Hoc glos. Bald. & Paul. senserunt in dict. l. Verbis ciuilibus, Bald. & omnes ordinarij in dict. l. final. qua parte excluserunt fideicommissariam substitutionem, quæ videbatur posse induci, argumento dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebell. Et idem Alexan. sibi contrarius hoc ita deducit ex dict. l. fin. in l. Centurio. nnmero 70. versic. Pro quo etiam. ff. De vulgar. & pupilla.

Contra Alex.

¶ Non obstat consideratio substitutionis compendiosæ superiùs facta. Quoniam aduersus Raph. Cuman. in dict. l. Verbis ciuilibus. asserendum est, illa verba: Sempronius Plotij hæres esto: non idem significasse Iustiniano, quod significare debuissent verba illa: Quandocunque Plotius decesserit, Sempronius illi hæres esto: vt rectè deducit Socinus in dicta l. Centurio. columna antepenultima. versic. Quartò inducitur. Denique Iustinianus intellexit, illam substitutionem non esse compendiosam, sed directam dubiam cui accommodauit interpretationem solius vulgaris directæ, vt colligitur ex versicu. Tunc enim. vbi dicitur, perinde habendum fore, atque si specialiter expressa fuisset vulgaris. Vnde Bald. ibi in x. quæst. scribit. eam vulgarem esse expressam, vt etiam adnotauit Salycet. num. penul. adiiciens huius rei rationem, quòd, videlicet, ex verbis, & eorum sensu hoc ipsum colligatur, vt etiā Philip. Corn. ibidem probauit, num. 5.

¶ Non obstat Bart. autoritas in d. l. 1. num. fin. ff. De vulgar. Quia etsi eius sententia communiter sit recepta, inductio tamen d. l. fin. vbi dixit esse casum, non videtur fuisse iusta. Etenim Barto. sententia eò pertinet, vt pupillaris substitutio inutilis habeat effectum vulgaris omnino tacitæ. iuxta regulam l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. Proinde eiusmodi vulgaris non esset admittenda contra matrem testatoris, secundùm eiusdem Bart. receptam sententiam in dict. l. Centurio. num. 40. Et tamen in dict. l. final. non constituitur fuisse substitutionem pupillarem inutilem: nec Imperator illam substitutionem quasi pupillarem inutilem porrigit ad vulgarem omnino tacitam. Magis enim eam substitutionem directam dubiam, cuius forma ad pupillarem respicere videbatur, intellexit Imperator esse vulgarē: quasi initiò ex ipsius defuncti mente producta fuerit vulgaris. Denique in ea specie nemo dubitauerit,

interpretationem vulgaris, quæ ex verbis veniret, faciendam fore etiam contra matrem testatoris: quum vtique vulgaris sit expressa, secundùm ea quæ ostendimus suprà in glos. Personis.

¶ Adde, quòd in nostri capit. regula notabilior est, quàm conclusio illa collecta ex dict. l. fin. Nam in dict. l. fin. non erat substitutio simpliciter dubia, sed erat substitutió directa dubia: quum vtique cóstabat verbis ciuilibus substitutionem esse conceptam. Proinde nó tam occurrebat dubitatio, vtrùm esset directa, an obliqua, quàm occurrebat dubitatio, ad quã, scilicet, speciem directæ substitutionis esset referenda, vt Bald. obseruauit in dict. l. fin. in 8. notab. & ibi Iason. in fin.

4 ¶ Hæc igitur nostri cap. regula facit † quòd reciproca substitutio his verbis concepta: Eosque inuicem substituo: nó contineat fideicommissariam, vt etiã probare videtur in l. Iãhoc iure, ibi: In vulgarem tantummodo casum. ff. De vulgar. Et ita se habet communis opinio secundùm Alexand. in l. Lutius, numero 13. & 19. ff. De vulgar. & Iason. ibidem, numero 29. & Alciat. ibidem, numer. 47. & sequitur ibi Francisc. Rip. numero 40. & Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, suprà eodé, in verb. Si absque liberis moreretur. 2. De breuiloqua substitutione, numero 36. quanuis Iason vbi suprà tentauerit in hoc contrarium disputando defendere, vt etiam tentauit Ioann. Corras. in dict. l. 2. numero 15. C. De impuber. & aliis, & Curtius Iunior. ibidem. num. 12. Sed pro communi opinione vltra text. in d. l. Iam hoc iure, & in dict. l. 2. dicitur esse bonus text. in hoc capit. Si pater, quem ad hoc allegauit Philip. Corne. nu. 1. Dec. nu. 4. in d. l. 2.

L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

¶ Pro hac communi & vera opinione Are. in l. Si plures sint. numero 6. versiculo, Et considero. ff. De vulg. huiusmodi rationem attulit, videlicet, quod si hæredes inuicem substituti fuerunt primo gradu ex disparibus partibus instituti, non est vero simile, quòd testator eos voluerit per fideicommissum inuicem substituere, argumento. l. Publius. §. fi. ff. De conditio. & demonstra. Si verò fuissent ex æquis partibus hæredes instituti, tunc manifestiùs ostenditur, non esse factam reciprocam fideicommissariam substitutionem, quæ esset elusoria. l. Ab omnibus. §. Si Titio. ff. De legat. 1. quas rationes Andre. Alciat. etiam attulit in d. l. Lutius. nu. 47.

¶ Sed hæc Aretini consideratio non videtur satisfacere, Quoniam id duntaxat euincit, non videri inuicem factas fideicommissarias puras & præsentes. At verò qui contenderet in reciproca continere fideicommissarias, vtique contendere deberet contineri fideicommissarias non puras, sed in mortis tempus dilatas, in quibus cessant Aretini rationes. Quippe de huiusmodi fideicommissariis substitutionibus proprior est deliberatio in hoc articulo vti colligitur ex Bartol. in dict. l. 2. C. De impuber. & aliis. Ait enim, quòd in reciproca videbatur contineri vulgaris, videlicet: Si vnus hæres non erit, alter sit hæres: et etiam fideicommissaria: videlicet, vt quandocunque vnus hæres decesserit restituat alteri portionem suam. Idem & quòd dubitatio propria sit de fideicommissaria substitutione post mortem locum habitura, colligitur ex notatis per Rip. in l. Lutius. numero 43. versiculo, Tertiò limita. ff. De vulgari. Denique hoc est, quod contra Aretini rationes subobscurè notauit Philip. Dec. in l. In testamento. 1. numero 3. versiculo, Sed aduerte. C. De testament. milit. vbi scripsit, quòd eius rationes cessabant in fideicommisso, quod esset restituendum post mortem. Et tamen Philip. Dec. rectam considerationem non rectè improbarunt Curt. Iunior. in l. 2. nu. 13. C. De impube. & aliis. Antoni. Rube. in repet. §. Quidam rectè. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. nume. 16. Nam per errorem crediderunt, quòd Decius diceret, Areti. rationes cessare in ea reciproca substitutione, in qua testator mortis tempus expresisset.

Contra Curt. Iunior. & Rubeũ.

¶ Ex his infero, quomodo vtendum sit recepta illa sententia, de qua per Bald. in l. Iam hoc iure. ff. De vulg. Ioan. Imol. num. 12. Alex. num. 19. Francisc. de Rip. num. 45. versicul. Quintò limitatur, in l. Lutius. ff. De vulgar. Docent † enim, quòd si post reciprocam substitutionem adiicitur clausula illa consueta: Substituens eos vulgariter, & pupillariter, & per fideicómissum: tunc reciproca substitutio simpliciter facta continebit fideicommissarias. Porrò Alex. vbi suprà, euidenter exprimit, quòd substitutus † poterit in hac specie venire per quancunque voluerit substitutionem, argumento. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell. vt etiam tradit Aretin. in d. l. Si plures sint. n. 6. ff. De vulgar. & Anton. Rube. in repetit. d. §. Quidam rectè. nu. 17. 5 6

¶ Ego verò imprimis constituo, quòd fidecommissaria reciproca aptãda est ad mortis tẽpus ex intellecta defuncti volútate. Siquidé Aretini rationes de quibus suprà, suadebunt, nó sensisse defunctũ de fideicómisso reciproco, quod purũ sit. Nã non est nouum, quòd † & si regulariter fideicómissum, cui expresim nec códitio, nec dies adiecta est, intelligatur præsenti die datũ. l. 1. ff. De códitio. & demonstra. aliquando tamen ex voluntatis coniectura ad mortis tẽpus refertur. l. Epistolam. §. Mulier. in fi. cum simılib. ff. Ad Trebel. Qua interpretatione admissa, opinor † aduersus Alex. & alios, de substituti electione non esse tractãdum, nec posse induci text. in d. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebel. Quippe illis verbis Eos inuicẽ substituo: tam vulgaris, quàm pupillaris videbãtur fuisse expressæ. d. l. Iam hoc iure. vt nihil amplius adiicere debeat specialior earum substitutionũ expresio facta in ea clausula, de qua suprà. Quod verò nouè adiectum est de fideicommisso, ita accipietur, quasi testator dixisset: Eos inuicem substituo: & cùm alter morietur, alteri hæreditatem restituat. Sic enim † cùm testator filium impuberem instituit adiiciens: Et quandocunque decesserit substituo ei Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: non datur electio Titio: sed quælibet substitutio habet locum suo casu & tempore, vt Dynus resoluit, & Cyn. quoq; eum referens in l. Precibus. colum. antepenult. versic. Quid si testator. C. De impuber. & aliis. Alberic. in repetitio. Rubr. num. 92. versic. Vlteriùs quærit Dynus. ff. De vulga. Rapha. Cuma. in l. Centurio. num. 15. & Ioan. Imol. ibidem nu. 24. versic. Quid autem. ff. De vulg. Et idem Ioan. Imol. in c. Raynutius. num. 195. suprà eod. & Philip. Dec. in d. l. Precibus. nu. 20. Ad quem se refert Curt. Iunior ibidem in nu. fin. Et certè videtur eorum sententia multò probabilior, quàm diuersa Bartoli in d. l. Centurio. nu. 38. existimantis, eo casu electionem esse substituti. Tametsi Bartol. sententiam quasi communiùs receptam probet Alex. ibi numero 96. Rip. num. 171. Lancelot. Galiaul. numer. 485. Quas opiniones diuersas in hoc articulo retulit nouissimè Marc. Anton. Natta. consilio 395. 7 8 9

L. 1. ff. De cõd. & demõ.

L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell. sensus, ibidem.

nume.3.& 4.in secunda parte.

¶ Adde, quòd hæc ipsa nostri cap.regula bellissimè aptabitur etiam substitutionibus, quas constiterit esse obliquas. Nam sit in fideicommissariis substitutionibus facta sit substitutio dubia, intelligetur quidem esse directa potiùs, quàm obliqua. Quum
10 (margin, beside "teritesse obliquas")
11 & in fideicommisis † possit fieri directa vulgaris,& obliqua fideicommissaria substitutio.l. Vt hæredibus.ff. De legat.2. Ergo † Si hæredem meum rogauero vt hæreditatem meam restituat Titio, & Sempronio: & ita adiecero: Et Titium & Sempronium inuicem substituo: hæc reciproca substitutio non continebit fideicommissariam; nec intelligentur Titius & Sempronius adinuicem grauati partem fidei commissi restituere. Sed continebit vulgarem duntaxat directam factam in hæreditate fideicommissaria, quasi ad partem vnius repudiantis alter intelligatur vocatus, & vulgariter substitutus, argumento huius cap. & dict.l.Iam hoc iure, coniuncta dict. l.Vt hæredibus.ff.De legat.2.

12 (margin: *L. Vt hæredibus. ff. De legat. 2.*)

13 ¶ Vnde infertur † verus intellectus ad text.in l.Scæuola, versicul.Quòd si inuicem.ff.Ad Trebellian.vbi Scæuola respondit in principio illius: quòd si testator codicillis filio impuberi tres hæredes dedit, legitimus hæres impuberis tenetur substitutis hæreditatem pupilli restituere. Quoniam directa substitutio pupillaris facta codicillis ad fideicommissi causam trahitur. Adiecit Scæuola in dict.versiculo, Quòd inuicem, quòd si tres pupillo dati hæredes inuicem eisdem codicillis substituti fuissent, etiam in fideicommisso valebat substitutio, vt, vno eorum mortuo, superstites totum acciperent. Ex quo text. colligit Bartol. post Dynum in l. Lucius, numero 20.ff.De vulgar. quòd licèt regulariter reciproca substitutio testamento scripta in vulgarem duntaxat casum facta videatur. d.l.Iam hoc iure.ff. De vulgar.si tamen codicillis facta sit, fideicommissariam substitutionem cõtinet. Huius rei rationem reddit Ioan.Imol.ibidem.numero finali.quoniam.
14 videlicet † breuiloqua substitutio, eo quòd codicillis facta sit, non potest ab initio comprehendere vulgarem, per quam directò hæreditas datur, iuxta regulam positam in dict. l. Scæuola.& in l. 2. C. De codicil. in §.penultim.Institut.eodem titul. & in l. Quod per manus.& in l.Diui Seuerus.ff.eodem tit. Hoc idem resoluit Oldrad.consilio 33. Quidam habuit vxorem.numero 2.& Bald.in dict.l. Iam hoc iure.antepenultima quæstio.vbi ex Cyni sententia docet, quòd si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest fieri directa, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, vt in d.l.Scæuola. Sed & Curt.Iunior in l.Precibus.num.55.C.De impube. & aliis.de hoc dicit esse text. clarum in dict. l. Scæuola versi. Quòd si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima sententia resoluit Fran. Rip. in dict.l.Lucius.numero 43.declarans, quòd hoc casu reciprocum fideicommissum videtur dilatum in mortis tempus. Allegat tex.in dict. l.Scæuola. in finalib.verbis: ibi: Vnoque eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt. In quo expendit, quòd reciproca substitutio non fuit facta per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligitur esse fideicommissaria post mortem. Et communem opinionem probauit etiam Andr.Alciat. in dict. l.Lucius.numero 21.

L. Scæuola versi. Quod si inuicẽ ff. Ad Trebel.

¶ Secundùm quæ si codicillis, quos Mæuius faceret, ex certa scientia, Titium & Sempronium hæredes instituerit, & eos inuicem substitueret, vulgò responderetur reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit, trahi debere ad fideicommissariam reciprocam, per quam alter alteri rogatus videatur restituere portionem hæreditatis post mortem suam. Licet enim vbi testamento facta fuisset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur. dict.l.Iam hoc iure.ff. De vulgari. & l.secunda. C.De impuberum & aliis. quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam substitutionem post mortem. argumento dict. leg. Scæuola. versiculo, Quòd si inuicem. iuncta communi opinione, de qua suprà mentionem fecimus.

15 ¶ Ego verò † in iudicando & consulendo hanc opinionem minimè possem probare, quam equidem manifestè conuincam cum iuris ciuilis rationibus non posse congruere, atque ex falsa interpretatione descendere. dict. l. Scæuola. versiculo, Quòd si inuicem. Vtique enim in hac etiam specie retinendam esse censeo nostri capit. regulam, & regulam dict.l. Iam hoc iure. & dict.l. secundæ, vt reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta esse videatur. Nam Scæuola in dict.versiculo, Quòd si inuicem, minimè intellexit, quòd alter ex hæredibus inuicem substitutis alteri post mortem teneretur partem suam restituere ex fideicommissi causa, Sed magis intellexit, quòd quemadmodum prima substitutio, quæ filio impuberi fuerat codicillis facta in ipsius impuberis hæreditate, defendi debet benigna interpretatione, vt valeat iure fideicommissi in ipsius impuberis fideicommissaria hæreditate: ita etiam sequẽs reciproca substitutiò, de qua in dict. versic. Quòd si inuicem, quæ iisdem codicillis facta fuerat in eadem hæreditate pupilli directò, & inutiliter data, defenditur etiam, vt valere debeat in ipsius pupilli
16 fideicommissaria hæreditate: Sic tamen † vt hæc reciproca substitutio in fideicommissaria impuberis hæreditate facta in vulgarem tantummodo casum facta videatur, id est, vt vno eorum mortuo ante diem fideicommissi cedentem, vel etiam partem iam delatam repudiante, aut alio quocunque contingente vulgaris substitutionis casu, superstes totum ex vulgari acciperet. Iureconsult. verò in dict. versiculo, Quòd si inuicem, in fine, inter casus vulgaris substitutionis, quam in fideicommissaria hæreditate factam intellexit, solius mortis casum veluti frequentiorem attulit: in quo alij similes casus designari videbantur.

Noua sententia.

¶ Et quidem Iacob.& Alberic.in dict.l. Scæuola, ex Iureconsult.sententia intellexere quòd reciproca illa substitutio erat facta in casum mortis expressum: quasi reciproca substitutio his verbis facta fuisset: Vosque inuicem substituo prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. etiam ibidem, numero 4. versiculo, Vel potes ponere. intelligens quòd pater duos filios testamento hæredes instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat, & vltimò decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porrò Paul. Castrens.ibi ad fin.versiculo, Alio.declarauit, ex sententia Bart.hunc intellectum: quasi mortis tempus non fuerit expressum, sed subintelligeretur, Ponit enim, quòd filij, qui testamento fuerunt instituti, & codicillis postea inuicem substituti, hoc ipso

videbantur inuicem substituti per fideicommissum ita vt qui prior decederet, restitueret partẽ suam superstiti.

¶ Sed profectò hic intellectus longè abest à Scæuolæ sententia, vt idem Castrensf. & Ioan. Imol. ibidem rectè concludunt, adhærentes intellectui glos. qui & verus est, & communis.

¶ Itaque glos. in d. l. Scæuola, in verb. Substituti, rectiùs intellexit, quòd ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: & consequenter facta fuit reciproca substitutio in pupilli hæreditate. Adiecit glos. quòd secundùm hoc fuit directa vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis, sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur, glos. non dixisse, quòd reciproca substitutio initio videbatur facta in causam fideicommissi, quia codicillis facta fuerat: sed dixisse, quòd etiam si codicillis facta erat, videbatur tamen initiò facta in casum vulgaris: quanuis vugaris ad fideicommissum trahitur. Adde quòd Bartol. ibi, numero. 4. versiculo, Glos. ponit, ex sententia glos. declarat, quòd reciproca substitutio videbatur facta in eo, quod substituti percipient iure fideicommissi, vt, vno substitutorum mortuo, aliis totum debeatur. Hæc autem verba communis intellectus perspicuè & eleganter explicauit Paul. Castrensf. vt certum sit nihil aliud Iureconsult. sensisse. Declarauit enim, quòd reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directò data vulgares duntaxat continebat. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directa vulgaris rectè fieri possit, dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2.

¶ Secundùm hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos perducitur in dict. l. Scæuola, versiculo, Quòd si inuicem, in quibus planè foret, si testator ciuilis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum eius hæredem vt hæreditatem pupilli restituat Titio, Mæuio, & Sempronio, quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo.

¶ Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem suam ad hæredem iure transmittere non posset, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent: quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quòd si vnus ex his partem suam semel agnouisset, nihil amplius quærendum esset de fideicommisso circa hanc partem, quam is liberè, & sine vllo fideicommissi onere accepisset. Siquidem reciproca † substitutio, 17
quæ in vulgarem duntaxat casum facta proponeretur, agnito semel fideicommisso expirasse videretur, argumento. l. Post aditam. C. De impuber. & aliis. l. Si legata. C. De legat. coniuncta dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Hoc est quod subobscurè admodum circa dict. l. Scæuola, versiculo, Quòd si inuicem, attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero 82. versiculo, Sed tunc quæro. ff. De vulgar. Quanuis enim illius scripta corrupta sint, manifestè tamen loquitur in reciproca substitutione codicillis facta. Præterea allegauit text. in dicta l. Post aditam, in hanc ipsam sententiam: quam etiam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim ibi fideicommissum expiraret, adueniente pubertate filij, ad exemplum directæ pupillaris. l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. ita putat, vulgarem substitutionem, quæ facta erat in hæreditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hæreditate; ita expirare deberet; agnito semel fideicommisso; vt expiraret si hæreditas directò data semel fuisset agnita. dict. l. Post aditam. Quod ipsum docuisse videtur Angel. Aret. in Princip. nu. 4. Institu. De vulgar. substitut.

¶ Vnde colligo excusari debere Accursij verba in dict. l. Scæuola; in penult. schol. qua parte docuit: vulgarem substitutionem directam: quæ codicillis fieri non poterat: ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est: quòd vulgaris ipsa substitutio absurdè conuertatur in obliquam: vt is cui vulgaris directa facta est, censeatur fideicommisso oneratus. Quin potiùs dicemus quòd directa vulgaris, quæ in hæreditate directò data codicillis fieri nequiuit, trahitur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directa debuit ex defuncti voluntate quoad fieri posset, retineri, vt & in fideicommisso in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scæuola argutè significasse existimo, quum scripsit: Et in fideicommisso substitutionem valere. Item cùm dixit in fine: Vnoque eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt. Quibus verbis significauit se loqui, quando vnus fuit mortuus antequam dies fideicommissariæ hæreditatis cessisset, & antequam substituti fideicõmissum accepissent. Aliàs enim Iureconsf. non dixisset, quòd totum accipiunt, sed dixisset ꝙ vno mortuo, eius partem qui supersunt, accipiunt.

Accurs. excusatio.

L. Scæuola. ff. ad Trebel.

¶ Hinc tandem colligo ad decisionem propositæ quæstionis, quòd planè legitimus hæres Mæuij, qui codicillos fecerat, obligaretur fideicommisso ad restituendam Mæuij hæreditatem Titio & Sempronio. Et si Titius viuo Mæuio, qui codicillos fecit, mortuus esset, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede acciperet. Quòd si Titius partem suam semel accepisset, & deinde prior Sempronio vita decederet, nihil ab hærede Titij Sempronius petere posset. Quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet omnes authores, quos suprà allegaui, falsò collegisse ex dicta l. Scæuola. versiculo, Quòd si inuicem. quòd reciproca substitutio codicillis facta, non videretur facta in casum vulgaris directæ, & quòd videbatur eiusmodi substitutio esse reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

18 ¶ Adde tamen † quòd eorum authorum opinio fortassis poterit excusari in exquisita quadam specie, si videlicet, omnino vitemus & egrediamur terminos d. l. Scæuola. Pone enim, quòd testamento ritè facto institui Titium & Sempronium: deinde codicillis seorsum factis ita scripsi: Titium & Sempronium inuicem substituo. Nempe quia hæreditas directò data est, iure facto testamento, atque ideo versatur in primo gradu vtiliter, prout directò data est, non possemus ex Scæuolæ sententia inducere, vt valeat directa vulgaris in fideicommisso. Nec est possibile directam ipsam vulgarem, retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere. Certè si ea conuersio verbis exprimeretur inepta fieret, vt aliàs scribit Marcianus Iureconsultus in l. Iam dubitari. ff. De hæredib. instituendis. Stante enim testamento, quo iidem Titius & Sem-

L. Iam dubitari ff. de hære. instit.

pronius, iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius hæres non erit, sit hæres Sempronius: his verbis deberet conuerti in fideicommissariam: Si Titius hæres non erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi hæreditatem restituat: quod esset imposibile, & ridiculū, vt aliàs docet Philip. Corne. ex sententia Dyni & Ioā. Andre. quos ibi refert, in l. 2. n. 1. C. De codicil.

¶ Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta omnino pereat, vtcunque aptari poterit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur rogatus hæreditatem restituere, argumento. l. Quoties. ff. De reb. dub. Et huic speciei applicari potest doctrina Io. Imo. in d. l. Lucius. nu. fi. ff. De vulg. quatenus dicebat, ꝙ reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri nō potuit. Deniq; autoritas Bar. in d. l. Scæuola. num. 4. versic. Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorem adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt induceret fideicommissariam substitutionem in tempus mortis dilatam, secundùm ea, quæ interpretatus est ibi Paul. Castrens. in versic. Alio modo.

19 ¶ Ex quibus † infero, quòd reciproca substitutio adeò referetur ad directam vulgarem, non verò ad obliquam fideicommissariam. iuxta d. l. Iam hoc iure. & nostri cap. regulam, vt id procedat, quanuis testator eodem testamento adiecerit clausulam codicillarem. Hoc ex Bald. sententia consilio 319. Quidam Nicolaus, lib. 5. præcepit Philip. Dec. in dict. l. Precibus. numero 18. C. De impuber. & aliis, dicens hoc esse notandum, quia quandoque etiam viri doctissimi in hoc decipiuntur. Illud verò consilium Bald. in libris, qui modò circumferuntur, est in cōsil. 170. Quidam Nicolaus, lib. 5. nu. 10.

¶ Sed Lancelot. Galiaul. in repet. dict. l. Centurio. ff. De vulgar. numero 300. contra Philip. Dec. scribit, quòd ipse valde se decipit in hoc: quoniam contrarium (inquit) voluerunt Raphael Fulgos. Paul. Castrens. & Philip. Corn. in l. Si frater. C. De fideicommis. & Socin. consilio 6. in volum. nouo: quod consilium hodie circumfertur. 7. Incipit, In præsenti consultatione. numero 9. in 3. volum. Hoc idem aduersus Philip. Dec. probat. Ripa in dict. l. Lutius. numero 45. ff. De vulgar. si clausula codicillaris sit in futurū concepta: videlicet, ita: Si testamentum non valet, vel non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, iuxta doctrinam Bald. in l. Verbis ciuilibus, col. 2. ff. De vulg. Ex qua ita debet declarari text. in d. l. Si frater. C. De fideicommis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Alexand. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero 2. & Curti. Iunior ibi, numero 54. & Reuerendis. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. numero 4. suprà, De testamen. Idem etiam probauit Sebastian. Sapia. in repetitione. l. 2. numero penul. C. De impuber. & aliis, vbi & Ioan Corras. numero 16. putauit hanc esse communem opinionem, à qua tamen cum Philip. Dec. recedit. Sed & Hieronym. Grat. consilio 8. Illustris, nume. 10. cum sequent. lib. 2. Philip. Dec. opinionem improbat.

Contra Galiau. & Rip.

¶ Ego in primis aduerto, quæstionem duntaxat procedere, si reciproca substitutio continebat etiam pupillares: iuxta dict. l. Iam hoc iure: non verò si vulgares duntaxat exprimebat, vt in sequenti articulo adnotabo. Præterea etiam eo casu, quo reciproca substitutio contineret pupillares, adhuc Philippi Dec. sententia mihi probabilior videtur: quum & Bald. autoritatem habeat, & manifestam rationem. Siquidem testator non videtur in reciproca fideicommissariam exclusisse, quòd, eam facere non posset: sed quoniā non intelligitur voluisse onerare hæredes fideicommisso. Quid ergo attinet interpretari, quòd si adiecit clausulam codicillarem etiam in futurum conceptam, inducatur fideicommissaria in mortis tempus? Nempe in futurum valebit testamentum, & in eo contenta valebunt, prout testator voluit, etiam si fideicommissum non inducatur. Denique pro Philip. Dec. sententia sequens argumentum affero: videlicet, quòd clausula codicillaris ad summum potest id extorquere, vt res ad eos terminos redigatur, in quibus futura esset, si reciproca substitutio codicillis facta fuisset. Ego verò ostendi, quòd etiam si codicillis fiat reciproca substitutio, nō ideo eueniret, vt alter alteri censeretur rogatus post mortem restituere fideicommissum. d. l. Scæuola, versi. Quòd si inuicē. secundùm veram, & cōmunem interpretationem. Sed & si aliquo casu recipi potuit, vt reciproca substitutio codicillis facta ad fideicōmissum traheretur, id nimirum concederetur, si quando ostenderetur voluntas referentis reciprocam ad fideicōmissarias, ex eo, ꝙ eadem reciproca nullatenus initio cōtinere potuit vulgares. Nec oberunt autoritates in contrarium allegatæ, quoniam respondendum est, vt in sequenti articulo constabit.

20 ¶ Eadem nostri cap. regula facit, vt † si Titium hæredem instituero, & ita adiecero: Titio Semproniū substituo: huiusmodi substitutio intelligatur directa vulgaris, non verò obliqua fideicommissaria. Et hoc notauit Bald. dicens se extra scholas à Bart. id didicisse in l. Gallus. §. Quidam rectè. nu. 2. ff. De liber. & posthu. vbi Alex. num. 6.

¶ Amplia hanc conclusionem procedere, etiam si testamento adiiceretur clausula codicillaris: quia non idcirco induceretur fideicommissaria substitutio, iuxta sententiam Bald. in d. consil. 170. Quidam Nicolaus, in libr. 5. colum. fin. & Philip. Dec. in d. l. Precibus. numero 18. qui voluit consulere in casu, in quo in effectu erat substitutio vulgaris, quòd propter clausulam codicillarem haberet locum fideicommissaria.

¶ Sed Lancelot. Galiau. in repetitione dict. l. Centurio, dict. numero 300. scriptum reliquit, quòd quidquid dicat Philipp. Dec. ipse allegat Raphael. Fulgos. Paul. Castrens. & Philipp. Corne. in dict. l. Si frater. C. De fideicommis. volentes, quòd reciproca substitutio etiam simpliciter facta per clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam: & similiter illa simplex substitutio: Titium instituo, & Caium ei substituo: adiecta prædicta clausula codicillari, trahi debet ad fideicommissum. Quam decisionem dicit sequi Socin. in dict. consilio 6. in 3. volum.

¶ Ego autem animaduerto, quòd vbi simplex est substitutio, videlicet: Titiū instituo, & Caium ei substituo, quo casu sola est vulgaris, tunc sine vllo colore introducetur fideicommissariæ substitutionis interpretatio propter clausulam codicillarem, vt suprà fuit resolutum in reciproca substitutione. Sed si Titius, cui substitutio facta est, fuerit ex liberis impuberibus, cui pater iure patriæ potestatis potuit pupillariter substituere, & ita scriptum sit: Titium instituo, & Caium ei substituo: certè hoc

21 hoc casu duplex†est substitutio, scilicet, vulgaris, & pupillaris, argumento. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. & secundùm Bart. doctrinam in d. l. Centurio. num. 32. in fin. ff. De vulgar. Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè. numero 6. ff. De liber. & posthum. communiter approbatam, vt suprà fuit resolutum in glos. Pupillares, in 4. quæstio. Qua ratione in hac posteriore specie, si clausula codicillaris adiiceretur, non sine aliquo colore introduceretur quæstio fideicõmissariæ substitutionis. Nam quum pupillaris expressa intelligatur, quæ in secundum casum, & mortis tempus concipitur, argumento clausulæ codicillaris, quæstio introducetur, vtrùm substitutio fideicommissaria facta intelligatur locum habitura & si post pubertatem idem filius decesserit. Denique Philip. Corne. in d. l. Si frater, in versic. Sed Rapha. & Socin. in d. consil. 6. in 3. part. numero 9. in hac ipsa specie loquuntur.

L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.

¶ Et mihi etiam in hac specie videtur, non esse interpretandum: ꝙ testator de fideicommisso senserit, secúdùm rationes Bald. in d. consil. 170. & Philip. Deci. in d. l. Precibus. nu. 18. Nec rectè allegatur autoritas Rapha. Fulgosij & Paul. Castrens. in contrarium in d. l. Si frater C. de fideicommis. quoniam nihil tale sensisse videri possunt, Glos. etenim final. in d. l. Si frater intelligebat eũ text. ꝙ ibi substitutio fuerat pupillaris videlicet, vt si filius intra pubertatem decederet, alter filius ei esset hæres. Verba autem fideicõmissi fuerãt huiusmodi: Volo prædictã substitutioné valere iure fideicõmissi quandocũq; filius decesserit. Sed Raph. Fulgos. ibidé intellexit; quòd pupillaris substitutio non fuit restricta ad ætaté pupillaré: sed fuit simpliciter facta sine téporis præfinitione, his videlicet, verbis: Quãdocunq; filius meus decesserit alter ei hæres sit. Proinde in pupillari substitutione lógius pubertate tempus testator expressit: quo casu finiéda erat pubertate substitutio. l. In pupillari. ff. De vulg. nisi verba fideicõmissi cõtrarium suasissent. Sic induxit eũ text. in d. l. Si frater, pro Bald. sententia in d. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. quam superiùs communiter esse approbatam resoluimus: vbi scripsit Bald. quòd si

L. Si frater. C. De fideicõmissis

22 †compendiosa substitutio fiat verbis directis, valet post pubertatem iure fideicommissi, si clausula codicillaris sit adiecta. Sic etiam Paul. Castrens. in d. l. Si frater, ex Raphael. Fulgos. sententia hoc ipsum intellexit. Denique idem Rapha. Fulgos. cons. 43. In primo. n. 3. hoc etiã modo intellexit text. in d. l. Si frater, dicens, ꝙ ibi substitutio pupillaris comprehendit longius tempus, quàm esset pupillaris ætas, vt sonat ibi litera. Vnde apparet ꝙ Philip. Cor. in d. l. Si frater, non rectè intellexisse videtur Fulgosium, dum cõtra Paul. Castrens. notat, Fulgosium loqui etiam quando testator substituit simpliciter per verba directa: quæ verba (inquit) verificantur in directa substitutione: & sic comprehendunt vulgarem & pupillarem substitutionem. l. Iam hoc iure. ff. De vulg. Sed profectò Raph. Fulgos. loquutus est & intellexit id ipsum, quod suprà explicauimus nec quicquã sensit de substitutione pupillari simpliciter facta: prout Phil. Corn. incautè interpretatus est; Præterea quũ Raph. Fulgos. manifestè expresserit; se loqui in substitutione facta verbis directis; vix potest applicari species d. l. Iam hoc iure. ff. De vulgar. quæ procedit in verb. Substituo; quod est commu-

23 ne. Quippe†si ita esset scriptũ: Filio meo Titius hæres esto: iam verba non continerent vulgarem, vt colligitur ex eodem Philip. Corne. in l. Precibus. numero 10. C. De impub. & aliis Denique apparet autoritatem Rapha. Fulgosij allegari nõ potuisse pro hac parte, & multò minùs autoritatem Paul. Castrens. Sic sola manet Philipp. Cor. autoritas, qui per errorem credidit, id sensisse Rapha. Fulgos. Quare in proposita quæstione dicendum est; verbis quidem expressas videri vulgarem & pupillarem substitutiones duntaxat, non verò fideicommissariam. Et licèt vbi testator expressisset velle se vt substitutio valeat iure fideicommissi, posset recipi id, quod Philipp. Cor. quasi ex Fulgosij sententia tentauit, certè vbi esset clausula codicillaris, non idem probari conueniet.

¶ Quid ergo si testator ita substitutionem concipiat: Titium instituo: & Caiũ ei substituo vulgariter; & per fideicõmissum? Aut si cùm Titius esset filius impubes ita dixerit: Titiũ instituo: & Caium ei substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum? Respondeo diuersam fideicommissariæ substitutionis interpretationem adhibendã videri in his

24 speciebus. Nam in†priore specie fideicommissaria substitutio præsens videbitur, vt sit in electione Caij substituti vtrùm velit magis succedere ex vulgari substitutione, si Titius repudiet: an verò malit eum compellere vt adeat, & deinde sibi restituat. l.

25 Recusare. §. Si Titius. ff. Ad Trebellian. In altera†verò specie hæredis filij impuberis fideicommissariam interpretor in mortis filij tempus esse dilatam. Vtor ad hoc Bald. iudicio in l. Humanitatis. numero 54. versicul. Secundò quæritur. C. De impube. & aliis. vbi in hac substitutione: Filio meo Titium substituo: in qua planè directa continebatur locum habitura in casum mortis filij, putauit Bald. etiam fideicommissariam contineri, quæ in mortis quoque tempus dilata intelligeretur. Sed & si Bald. sententia communiter sit improbata, quoniam fideicommissaria in ea specie, de qua Bal. loquitur, non continetur, vt resoluit Alex. in l. Gallus. §. Quidam rectè. numero 6. ff. De liber. & posthu. illud certè ex Baldi sententia rectè deducendum videtur, vt si quando testatorem de fideicommisso sensisse appareat, interpretari debeamus eum de huiusmodi fideicommisso sensisse, quod filium non oneret, nisi in casum mortis eius, & consequenter sub tacita conditione: Si sine liberis decederet, de qua in l. Cùm acutissimi. C. De fideicommis. l. Cùm auus. ff. De condition. & demonstration. Quod etiam senserunt apertiùs Ioan. Imolen. & Ludouic. Roman. in d. l. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebellian. Idem aliud agens verum esse credidit Bartholom. Soci. in dict. consil. 6. numero 2. versic. Secundò, lib. 3. Tandem in ea specie magis probarem, distinctas esse substitutiones: vt fideicommissaria locum non haberet nisi post pubertatem decedente filio: nec esset in substituti electione confundere substitutiones, & vnam eligere, & alteram omittere. Tametsi secundum communem opinionem respondédum foret, quòd etiam si filius in pupillari ætate decederet, posset Caius substitutus; si vellet, ex fideicommissaria succedere, quemadmodum resoluit Lancelot. Galiau. in repetitione dict. l. Centurio. ff. De vulgar. numero 487. versicul. Secunda conclusio; cum sequentibus.

L. Recusare. §. Titius. ff. Ad Trebell.

26 ¶ Item ex regula† nostri cap. deduxit Philipp. Corne. in d. l. Precibus, numero 18. versicu. Sed posset. C. De impube. & aliis, quòd si pater filiam insti-

tueret in re certa, dato cohærede vniuersali, & dein de ita adijceret: Quãdocunque filia decesserit substituo Titium: Si filia viuo patre, decederet; Titius admitteretur ex vulgari ad rem illam certam: vt non solùm expressa videatur pupillaris, sed etiam vulgaris; argumento nostri text. in hoc capit. Si pater, in ratione sui, quæ est generalis ad directam vulgarem, prout ad pupillarem.

¶ Postremò, argumento eiusdem regulæ circa eãdem substitutionem vulgarem videtur dicendum† quòd queãdmodum in obliqua substitutione facta simpliciter hæredi, eidemque legatario, venit non solùm portio hæreditatis directò relicta hæredi, sed etiam prælegatum eidem antea relictũ. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. ita quoque idem dicendum sit in directa vulgari substitutione simpliciter facta, vt venire etiam debeat prælegatum antea relictum: tum quia directa vulgaris substitutio faciliùs sustineri, & adiuuari debet, quàm obliqua: tum maximè quia etiam in legatis, & fideicommissis; substitutio vulgaris fieri consueuit. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. coniuncta. l. Scæuola, in versicul. Quòd si inuicem. ff. Ad Trebellian. iuxta verum illius intellectum superiùs in hac ipsa glos. explicatum. Proinde si quis Caium, & Mæuium hæredes instituerit; & Mæuio fundum prælegauerit: deinde verò ita scripserit: Mæuio Titium substituo: dubitatum est, vtrùm Mæuio quasi hæredi duntaxat, an etiam quasi legatario Titius vulgariter substitutus videatur. Et quòd intelligatur facta substitutio vulgaris in sola hæreditate, & vt hæredi Mæuio, non verò in legato vti legatario, frequentiùs receptum videtur, argumento. l. Miles. §. Pro parte. ff. De legat. 2. l. Sextiliam. ff. De legat. 3. Hoc docuerunt glos. & Bart. in dict. l. Sextiliam. Bartol. numero 2. Angel. Ioan. Imol. numero 11. Socin. numer. 4. & Claudius, nu. 3. in d. l. Marcellus. §. Quidã liberis. ff. Ad Trebellian. Andr. de Pisis, Bartol. Bald. Paul. Castrens. in d. l. Miles. §. Pro parte: constatque hanc esse communem opinionem ex Bald. in tractatu Substitution. Rubr. De vulgari, numero 131. Ioan. Corras. in l. Cùm virum, numero 65. C. De fideicom. Nicol. Boer. decis. 208. numer. 6. Guilielm. Benedict. in repet. capit. Raynutius, suprà eod. in verb. Si absque liberis. 2. De vulgari. numero. 114. Didaco Segur. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, numer. 203. ff. De vulgari.

L. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Treb.

L. Miles. §. Pro par. ff De legat. 2. L. Sextiliam. ff. De legat. 3.

¶ Sed tamen, his non obstantibus, ratio in contrarium trahere videtur, vt in directam vulgarem substitutionem, quæ non grauat, faciliùs interpretemur cadere etiam legatum antea factũ: si vtique in fideicommissariam quæ grauat, receptissimum est cadere idẽ legatum antè relictum, dict. l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. Et hoc ita verius esse existimauerunt Dyn. & Alberic. in dict. l. Sextiliam. ff. de legat. 2. vbi non distinxerunt vulgarem substitutionem à fideicommissaria. Idem sensit Guilielm. de Cuneo in dict. l. Precibus, column. 9. numero 16. in versicul. Sed iuxta hoc quæro. C. De impuber. & alijs, & expressim docuit Alberic. in repetitione Rubr. numero 21. ff. De vulgar. Alex. in d. l. Marcellus. §. Quidam liberis. num. 4. Raph. Fulgos. num. 3. & Philip. Corne. in fin. in d. l. Cùm virum.

28 ¶ Quæ sententia maximè † procederet quando compendiosa substitutio esset facta hæredibus institutis, qui prælegata acceperant, vt quia testator ita dixerit: Si aliquis hæredum meorum sine liberis decesserit, Titium substituo, In qua specie Alexand. consilio 66. Viso testamento, lib. 2. concludit, substitutionem factam videri etiam in prælegatis. Nam si negari non potest, quin fideicommissaria inclusa in compendiosa habitura sit post pubertatem locum etiam in prælegatis, vt ipsi ex recepta sententia docent: consequens est dicere: vt si de vulgari tractetur: putà quia hæres: viuo testatore: decesserit, necessariò substitutionem intelligamus factam videri etiam in eisdem prælegatis: ne fiat diuisio voluntatis, argumento. l. Iam hoc iure: versicul. Sed si alter. ff. De vulgar. l. Qui filiabus: in princip. ff. De legat. 1.

29 ¶ Non obstat† text. in d. l. Miles. §. Pro parte. ff. de legat. 2. Quoniam, & si Papinianus Iureconsult. ibi intelligeret, substitutos, de quibus ibi; videri vulgariter substitutos, non solùm in hæreditate, sed etiam in prælegato, nihilominus respondere debuit, quòd pars hæreditatis pertinebat ad vulgares substitutos: sed præceptionum portiones, quæ pro parte cohæredum constituissent, ad hæredem transmittebantur. Ita enim constituendum est, quòd si hæredi eidemque legatario, substitutio vulgaris fiat, quæ vtique facta videatur tam in hæreditate, quàm in legato, contra communem sententiam, duplex † quidem & distincta intelligitur esse directa substitutio

L. Miles. §. Pro parte. ff. de leg. 2.

30 vulgaris. Quoniam† si hæres, viuo testatore, decesserit, vtriusque substitutionis vulgaris conditione existente, admittetur substitutus ex vtraque substitutione tam ad hæreditatis portionem, quàm ad prælegatum. Idem erit respondendum, si mortuo testatore, hæres repudiet legatũ, & hæreditatem. Quòd

31 si† hæres, mortuo testatore, statim decesserit, antequam quicquam super legato aut hæreditate, constituerit: substitutus admittetur ad partem hæreditatis; quasi extiterit conditio illius substitutionis vulgaris: quæ hæredi mortuo vt hæredi facta fuerat: nec similiter admittetur substitutus ex altera substitutione vulgari: quæ erat facta in legato: quòd videlicet: respectu legati non extiterit vulgaris substitutionis conditio. Cùm enim hæres † decedit antequàm hæreditatem adeat, facit locum vulgari substituto: quia ad hæredem non transmittit hæreditatem non aditam. l. Vnica. §. In nouissimo, & §. Cùm igitur. C. De caduc. tollend. Sic illa conditio vulgaris substitutionis: Si hæres non erit: intelligitur existere, si institutus ante aditam hæreditatem decedat, vt probatur in d. §. Pro parte. Non idem dici potest in vulgari substitutione: quæ eidem hæredi vti legatario facta sit. Quoniam conditio eius substitutionis non existit, si legatarius: mortuo testatore decedat etiam antea quàm legatum agnoscat. Vtique enim decedit post diem legati cedentem: & consequenter transmittit legatum in hæredes, vt interim substituto vulgari locus non fiat, secundum Bald. in l. Si filius hæres. ff. De liber. & posth. Raph. Cuman. in l. vt hæredibus. ff. De lega. 2. Angel. de Perigl. in repetitione. l. In suis, numero 157. ff. De liber. & posthum. Philipp. Corne. in l. Si legata, in fin. C. De legat. Ergo Papinianus rectè distinxit portionem hæreditatis à portione præceptionum: non eò quòd in præceptionibus vulgaris substitutio facta non videretur: sed eò quòd conditio vulgaris substitutionis facta in hæreditate extiterat: verũ non extiterat cõditio substitutionis, quæ facta esset in præceptionibus. Denique si hæres repudiasset præceptionum partem

partem in se transmissam, tunc vulgaris substitutus admitteretur. Quod ita videtur interpretatus fuisse Raph.Cuman.in d.§.Pro parte.

34 ¶ Non obstat†text.in d.l.Sextiliam: quoniam agnoscimus, substitutionem quæ ibi simpliciter facta est Martio, non videri factam in prælegatis, vt ea insolidum substitutus capere posit: quin potiùs prælegata ipsa cum reliqua hæreditate intelliguntur confusa, & pro virilibus portionibus ad omnes hæredes pertinebunt. Quapropter etiam si Martius ibi, viuo testatore, decessisset, Sextilia filia, quæ Martio fuerat substituta, non posset admitti ex vulgari substitutione, quæ Martio vt hæredi; non vt legatario facta fuerat.

L.Sextiliam.ff. de leg.3.

¶ Sed & si Iureconsultus ita responderit, Sextiliam filiam non fuisse in legatis substitutam, non idcirco iuris nostri præceptores distinguere debuissent circa intellectum illius text. vulgarem directam à fideicommissaria obliqua. Nam quod ibi Scæuola respondit in directa substitutione, responsurus quoque fuit etiam in obliqua, si videlicet, testator dixisset: Martio substituo per fideicommissum Sextiliam: ita vt æquè non videretur substituta per fideicommissum prælegatis. Etenim animaduertendum est, quòd ibi testator nondum certas species prælegauerat Martio: quum ei simpliciter Sextiliam filiã
35 substituit. Planè†etiam in fideicommissaria substitutione simpliciter facta receptissimum est quòd non videtur facta in prælegatis, quæ postea in eadem scriptura fuerunt relicta, vt per gloss. verb. Hæreditariam. & omnes ibi in d.l. Marcellus. §. Quidam liberis.ff. Ad Trebellian. glos. magnam in d. l. Cùm virum. C. De fideicom. facit tex. singularis iuncta glo. ibidem in verb. Debere in l. Titia.ff. Ad leg. Falcid. Et resoluunt hanc esse communem opinionem Alex. in d. §. Quidam liberis. numero 4. Philip. Corn. colum.2. Ioan. Corras. nume.39. in d. l. Cùm virum, & eleganter Curt. Iun. in consil.13. Ex præfata. num. 2. & 3. Iason. consil. fin. volum. 4. in versicu. Imprimis & nouissimè Greg. Lup. in l. fi. tit. 5. Par. 6. in gl. magna, & Anto. Gomez. De vltim. volũtatib. tit. 5. De substitutione fideicõmissaria. nu.18. in fi. & Marc. Anto. Natta consil.320. & 321. nu.1. in 2. part. Et ab hac communi opinione & distinctione non videtur recedendum tametsi Rapha. Cuman. in d. §. Quidam liberis. nu.5. & Salycet. in d.l. Cùm virum. nu.3. contradicant, existimantes nihil referre, vtrùm prælegata præcedant an verò subsequantur fideicommissum: sed duntaxat esse considerandum, nunquid testatoris & fideicommissi verba sint apta comprehendere prælegata vel non; quam sentẽtiam sequuti etiam fuerunt Franc. Rip in l. Hæredes mei. §. Cũ ita. nu.43.ff. Ad Trebell. & nouissimè Marian. Soci. Iun. in consi.107. Consului aliàs. nu.36. in 3. par. falsò negantes priorem sententiam esse communem. Igitur exemplo fideicõmissariæ substitutionis potuit Scæuola respõdere, Sextiliã filiã non esse in prælegatis substitutã, quoniã, videlicet, prælegata testamento data fuerãt Martio post substitutionẽ, vt eleganter Dynus & Alberic. obseruarunt in d.l. Sextiliam.

¶ Tentauit & Rapha. Cuman. in d.l. Sextiliã, ha
36 bere quoq;†rationẽ, ꝙ substitutio ibi fuerat reciproca: quoniã pater Martium Sextiliæ, & Sextiliam Martio substituerat. Planè cùm testator nihil filiæ Sextiliæ prælegasset, substitutio facta de Martio ad Sextiliã euidenter solùm hæreditatis partẽ cõtinebat. Igitur substitutio facta de Sextilia ad Martium eodem modo erat intelligenda vt in sola hæreditatis portione, non autem in prælegatis facta censeretur. Incongruẽ enim videretur, vt in altero duplex esset substitutio in hæreditate, & in legato: in altero verò vna duntaxat futura esset substitutio vulgaris in sola hæreditate; argumento. l. Iam hoc iure.ff. De vulgar. Et quanquam Rapha. Cuman. dereliquerit hãc suam cõsiderationem motus eò; quòd testator non vnica oratione inuicem substituerit Martiũ & Sextiliam, sed diuersis orationibus: in qua specie cessat ratio superior, argumento d.l. Iam hoc iure; versic. Ne si vulgari, nihilominus tamen potuit Rapha. Cuman. subtiliùs animaduertere; quòd vbi testator ad contextum illius literæ dixisset: Sextiliam substituo Martio. & Martium Sextiliæ: perinde est atque si dixisset: Sextiliam & Martium inuicem substituo: secũdũ ea, quæ argumento d.l. Iam hoc iure, ibi: Hoc cõmuni verbo substituo: resoluit Alex. ibi. nu.6. ad fin. & obseruauimus suprà in glos. præced.

¶ Secundò principaliter nostri cap. regula propriè pertinet ad pupillarem directam substitutionem, de qua Pontifex agit. Vnde si compendiosa
37 †substitutio fuerit facta verbo communi, vt putà: Quandocũq; decesserit filius meus, substituo ei Titium: interpretari debemus, directam esse pupillarem filio decedente ante pubertatem: quãuis post ætatem pupillarem valitura sit fideicõmissi iure, vt Accurs. tenuit in §. Qua ratione, in glos. mag. in versic. Si verò paganus, Instit. De pupilla. Et licèt idem Accurs. in l. Centurio, in fin. scholio.ff. De vulg. & in l. Precibus, in verb. Fideicõmissi. C. De impuberum & alijs, gl. cap. Raynutius, in verb. Substitutionis, suprà eod. & gloss. hic in verb. Absque deductione, & Veterum plerique authores magis probauerint, quod in proposita specie substitutio etiam intra pupillarem ætatem censeri deberet fideicommissaria, superiori tamen sententiæ grande argumentum præstat nostra hæc Decretalis quam propter hoc dubiũ factã fuisse testatur Alberic. de Rosatis in repet. Rubr. n.89.ff. De vulgar. Inducitur autem nostra Decretalis in hac ratione; quæ generaliter spectat etiã ad cõpẽdiosam, quæ facta sit verbo merè cõmuni. Nam quum directæ substitutionis interpretatio rectè conueniat verbis communibus consequens est, vt iuxta nostri capit. regulam directè pupillaris interpretatio aptanda si intra pupillarem ætatem substitutioni cõpẽdiosæ, quæ facta sit verbo cõmuni. Et hanc opinionẽ esse veriorẽ & magis cõmunem resoluerunt Ias. in d. l. Cẽturio.ff. De vulgar. nu.45. & cons.179. Factum sit se habet. lib.1. & Lancelot. Galiau in repet. d.l. Centurio. nu.37. Philip. Corn. in d. l. Precibus. n. 22. & 23. & ibi Iacobin. de Sancto Georgio. n. 16. & Curt. Iuni. nu. 58. Ioan. Baptis. in repet. nu.54. Lancel. Polit. De compendiosa. numero 27. Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus. numero 35. & 36.ff. De vulgar. Gulielm. Bened. in repet. cap. Raynutius, suprà eodem in vero. Si absque liberis. 2. De compendiosa. numero 45. & 46. & nouissimè Rolandus à Valle in consili.69. in 1. part. nume. 4. & 5. vbi resoluit hanc communem opinionem frequentiùs esse receptam aduersus alteram communem contrariam. Denique negari non potest, quum hæc ratio Pontificis tam latè patens cõprehendat generaliter compendiosam substitutionem, quæ sit facta verbo communi, vt rectè argumẽtatus est Aret. cõs.154. Periculosum, in princip. & n.14. Ioã. Imol. in d.l. Cẽturio. n.15. & Ale. ibidẽ, nu. 81. &

C. Si pater.

81.& alij autores, quos suprà allegaui in hac tertia parte, in glo. Et è contra, ante finem, & Benedict. de Benedict. in consil. 16. Punctus, Quidam Benedict. Quicquid Francisc. Rip. in d.l. Centurio. nu. 115. versi. Cogita, tentet effugere superiorem nostri capitu. inductionem.

Contra Sebast. Sapia.

¶ Igitur repudianda est omnimodo noua opinio Sebastia. Sapiæ in repetit. d.l. Precibus. C. De impuber. & aliis. nu. 80. vt quæ nullo colore defendi possit. Tentauit enim dicere, quòd in proposita specie substitutio compendiosa censeri debet intra ætatem pupillarem non solùm directa pupillaris, sed etiam in fideicommissaria: vt sit electione substituti, vtrũ ex hac, vel ex illa malit admitti. Apertè enim repugnat nostri cap. regula, cui non potest satisfacere solutio eiusdem autoris dicentis, hanc nostri cap. regulam pertinere ad compẽdiosam, quæ non valet iure fideicommissi post pubertatem. Nam manifesto errore labitur, dum non videt filium hic, si post pubertatem sine liberis decesserit fideicommisso obligandum: vt est text. expressus in capitu. Raynutius suprà eod. Sed & filia, cui pauperes verbis ciuilibus substituti fuerunt, si nouissimo loco pubes sine liberis decessisset, fideicommisso obligaretur pauperibus, secundum ea, quæ resoluemus in fine glos. sequentis.

Ca. Raynutius, de testam.

¶ Ampliabis receptæ glos. sententiam in d. §. Qua ratione, vt procedat, etiam si mater impuberis esset in medio. Quoniam verbum commune accipiet interpretationem directæ pupillaris ante pubertatem aduersus ipsam matrem, vti resoluimus suprà in glo. Et è contra, & resoluit etiam hanc esse communem opinionem Marian. Socin. Iuni. in consil. 134. nu. 37. in 1. part. & Lancelot. Galiau. Rolandus à Valle & alij autores proximè allegati in versic. Secundò principaliter.

38 ¶ Item vtiliter ampliabis† eiusdẽ glos. sententiã in d. §. Qua ratione, procedere etiãsi huiusmodi substitutio cõpẽdiosa sit facta codicillis. Nam & in tali specie interpretabimur, ꝙ pater filio impuberi directã pupillarẽ facere voluit intra pupillarem ætatem quãuis maximè directã pupillarẽ iure facere nõ potuisset codicillis. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. Quæ sentẽtia præcipuè est notabilis, propter magnam vtilitatẽ quam habet. Videtur enim prima facie, ꝙ hoc casu nõ procedet sentẽtia glo. in d. §. Qua ratione; si vna omni tẽpore esset fideicõmissaria substitutio, per quam filius post mortem suam oneratus fuisset bona patris Titio restituere: cùm vtique codicillis fideicommissaria fieri potuisset: directa verò pupillaris fieri non potuisset. Magis tamen est; vt ex defuncti patris sententia interpretemur, quòd filio impuberi intra pupillarem ætatem voluit facere pupillarem substitutionem. Ex hoc enim vtiliter, procedet, quòd pupillaris directa in fideicommissariam pupillarem conuertetur, quæ nullum onus impuberi filio sit allatura, & per quam non filius ipse, sed eius hæres legitimus quasi codicillis pupillaribus grauatus intelligitur. Proinde si filius decesserit in pupillari ætate, legitimus eius hæres restituit hæreditatem impuberis Titio substituto detracta sola Trebellianica, absque deductione legitimæ filio debitæ. d.l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. secundum veram interpretationem à me sæpenumero superiùs traditam, præsertim in hac tertia parte in glos. 1. De filio ad filiam, in 4. concl usi. Sed si idem filius post pubertatem decesserit: tunc hæres eius testati: vel intestati, bona testatoris restituet eidem Titio substituto, detracta priùs legitima portione ipsi filio debita & deinde Trebellianica, capitu. Raynutius, suprà eod. Quod ita præceperunt Angel. de Perigl. Paul. de Castro: & Ias. nume. 25. in l. Si Titio. §. fin. ff. De lega. 1.

L. Scæuola ff. Ad Trebell.

¶ De hac tamen sententia dubitari meritò potest. Quoniam Rayner. & Alberic. in repet. Rubr. n. 92. in versic. In secundo verò casu. ff. De vulgar. in terminis huius quæstionis interpretati sunt, vnam esse fideicommissariam substitutionem, per quam filius post mortem suam videatur oneratus, Id etiã comprobari posse videtur ex traditione Bald. in l. 1. col. 1. versic. Aut sunt verba ad vtrunque trahibilia seu communia. ff. De iure codicillor. Præterea videtur regulam nostri cap. non procedere, vbi codicillis facta sit substitutio, argumento versic. sequentis ibi. Quanquam directa interdum &c. vbi Pontifex sine dubio sensit directam in codicillis factam ad fideicommissum trahi, iuxta. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. vt & glos. exposuit in verb. Interdum.

¶ Modò limita superiorem glos. sententiam in d. §. Qua ratione, vt non procedat, si testator verbum commune ad bona sua retulerit. Exempli gratia, si dixerit: Quandocunque filius meus decesserit, bona mea deueniãt in Titium. In hac enim specie vna omni tempore erit fideicommissaria substitutio bonorum testatoris: non verò erit pupillaris directa, iuxta communem opinionem, quam latè examinaui suprà in hac. 3. par. in glos. 1. In versic. Tertia sit conclusio.

59 ¶ Tertiò principaliter† nostri cap. regula inducitur ad exemplarem directam: vt si verbis; & personis possit conuenire, potiùs interpretemur, testatorem de ea directa sensisse, quàm de fideicommissaria. Quod ita nostri cap. argumẽto deduxit Petr. de Anchar. consil. 80. Difficultas, col. 1. Nec rectè cõtrarium suadere voluit Philip. Dec. consil. 371. In causa magnifici. nu. 7. versic. Secundò respondetur: vbi scripsit, quòd regula nostri cap. procedit in substitutione directa iuris communis: diuersum autem videri in exemplari, quæ inducta fuit iure speciali, humanitatis, videlicet, intuitu, & in locum priuilegij, quod olim à principe impetrari solebat. l. Ex facto. ff. De vulga. l. Humanitatis. C. De impub. & alijs, & in d. §. Qua ratione, Institut. De pupillari. Quæ profectò sententia nullum colorem habere videtur. Quoniam quod in pupillari hic dicitur, peræquè procedere debet in exemplari. argumento. d. §. Qua ratione, & quòd glos. hic tradit in verb. Pupillares. versic. Idem dicemus. Quòd si humanior est hæc directa substitutio: non minùs erit humanũ, exclusa onerosa fideicommissaria, eam directam exemplarem inducere per interpretationem, vbi verbis conuenerit & personis: quum ratio diuersitatis idonea reddi non possit.

Contra Philipp. Dec.

¶ Quartò principaliter eadem nostri cap. regula inducitur ad directam militarem substitutionem videlicet, si miles impuberi filio compẽdiosam substitutionem fecerit verbo communi dicẽs: Quandocunque filius meus decesserit Titium ei substituo. Etenim si filius posteaquã patri hæres extiterit, & iam pubes factus vita decesserit; introducetur quæstio, vtrùm Titius ad bona militis testatoris ex directa militari, an verò ex fideicommissaria obliqua sit admittendus? Et quidẽ Accurs. in d. §. Qua ratione, in verb. Ad exemplũ, in versic. Quintò

& in l.

& in l. Ex tribus, in glos. fin. C. De inofficio. testam. in hac ipsa specie securè sensit, substitutionem iure directæ militaris valituram. Et hanc esse magis communem opinionem resoluunt Bartholom. Socin. nu. 21. Lancel. Galiau. in repet. nu. 130. in d. l. Centurio: & Lancel. Polyt. De compendiosa. nu. 21.

40 ¶ Sed probabilis est † contradictio; vt magis aptari debeat fideicommissariæ substitutionis interpretatio. Siquidem nostri capit. regula planè obtinet, quo casu directa iuris communis substitutio inducitur. Non idem æquè probandum videbitur in substitutione directa: quæ ex singulari priuilegio fieri potuerit. l. Centurio, ibi: Ex priuilegio militum. ff. De vulga. Scriptum enim extat † quòd miles in re dubia non creditur priuilegium suum exercere voluisse. l. Quanquã. C. De testamen. milit. l. In testamento. 1. in fin. C. eod. titu. Et hac ratione declinant autoritatem huius regulæ plerique autores qui magis probant substitutionem iure fideicommissi in re dubia accipiendam fore, non verò accipiendam iure directæ pupillaris, vt videre est apud Francisc. de Rip. in d. l. Centurio. nu. 67. & Reuerendiss. D. D. Couar. in d. cap. Raynutius, suprà eod. §. 9. num. 13. Vnde dicetur: Papiniani responsum. 1. par. d. l. Centurio ita: scilicet procedere si proponatur, vt ibi fuit propositum in principio, quòd miles filio directò substituit, id est verbis directis.

L. Centurio. ff. De vulgar. 41

¶ Et sanè pro hac minùs recepta opinione videbitur posse induci peregrinum argumentum tex. in l. 1. C. De pact. inter emptor. & venditor. ibi: Dominium ad te pertineret. Etenim verba illius pacti erant communia ad realem, & ad personalem actionem: vt quæ in directo sensu ad realem, in obliquo ad personalem actionem respicerent. Nec tamen accipiuntur in sensu directo, vt vendicationem inducant: sed magis in obliqua significatione accipiuntur, vt sola detur personalis actio, vt ibi glos. obseruauit in verb. Pertineret, & glo. in l. 1. in verb. Donatio. ff. De donation. commendat Alex. consil. 10. nu. 6. versi. Quinimò, lib. 1. Cuius sententiæ ratio non solùm in eo esse videtur, quòd in obscuris minimum sequi debeamus iuxta glos. in d. l. 1. ff. De donation. 42 sed etiam potest ex eo prouenire: quòd directa † significatio: etiam si sit potentior, fugienda est per interpretationem: si quid inducat singulare contra communis iuris regulas. Planè quòd dominium ipso iure ad venditorem redeat ex pacto legis commissariæ aduersus ordinarij iuris regulam inductum est. l. Traditionibus. C. De pact. notatur in l. Si ager. ff. De rei vendicat. Quæ disputatio ita, scilicet procedere poterit, si retineatur, verbum Substituo esse merè commune. Sunt enim qui putant, commune non esse, vt retulimus suprà in 1. part. in glos. Moreretur.

L. 1. C. De pact. inter emptor. & vendit.

¶ Vltimò quæro, quænam sit vtilitas vtrùm substitutus ad bona militis admittatur iure directæ militaris: an verò iure fideicommissi? Respondeo; multas differentias attingi ab omnibus ordinariis post Accurs. ibi in dict. l. Precibus. C. De impuber. vbi substitutio facta à milite valet iure fideicommissi. Sed illam differentiam inter omnes esse præcipuè notabilem: quam Papinianus voluit obseruare in dict. l. Centurio, ibi: Cum fructibus in hæreditate inuentis. ff. De vulga. Vnde eius. l. argumento generaliter docuit Bald. in l. Humanitatis. num. 60. C. De 43 impube. quòd in omni † directa substitutione fructus veniunt: quasi iidem fructus non veniant in obliqua fideicommissaria. Licèt autem omnes interpretes in varios intellectus distrahantur circa Papiniani sententiam, dignum ingenio excellentis Iureconsulti videtur fuisse, vt circa fructus in hæreditate inuentos notare intenderit differentiam directæ, & obliquæ substitutionis. Itaque operæpretium facturum me existimaui, si hanc vtilitatem Papiniani: in cuius interpretatione maiores nostri laborarunt: diligenter & fortasse faciliùs quàm cæteri omnes: explicarem.

L. Centurio. ff. De vulgar.

¶ Prima igitur eius versic. interpretatio fuit, quòd Papinianus loquatur de fructibus, quos hæres Centurionis filius ex patris hæreditate percepit, & moriens adhuc extãtes reliquit. Hi enim fructus extantes pertinent ad militarẽ substitutũ vnà cum ipsa Centurionis hæreditate. Sic eueniet, vt hæres filij propria ipsius filij bona habeat: sed vtiq; in his proprijs filij bonis non retinebit fructus extãtes, quos filius hæres iure dominij suos fecit: quũ hi fructus ad militarem substitutũ pertineãt. Quod cùm ita procedat in directa substitutione militari nequaquam procederet in obliqua fideicommissaria. Nam si filius verbis fideicommissi rogatus fuisset, vt si intra xxv. ætatis annum sine liberis vita decederet, hæreditatem patris Titio restitueret; filius omnimodo lucrifaceret fructus ex paterna hæreditate perceptos, vt in fideicommissariam hæreditatis restitutionem non venirent. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. l. Iubemus. C. eod. titul. Hanc interpretationem probauerunt Dynus, Bartol. & Bald. in d. l. Centurio. Et hæc videtur esse communior Doctorum opinio, vt testatur Aretin. numer. 4. Lancelot. Galian. numero 1.. Ripa num. 38. & Andre. Alciat. ex numero 53. in d. l. Centurio, Ryminald in d. l. In testamento, col. penult. Cur. Iunior. in d. l. Precibus. nu. 75. & Lancelot. Polyt. in tracta. de compendiosa. numer. 18.

L. In fideicommissariã. ff Ad Trebellian.

¶ Sed tamen hæc interpretatio iniquissimam sententiam inducit, & quæ nusquam alibi probatur, nec cum iuris rationibus cõgruere potest. Cur enim militis filius, qui à patre simpliciter fuit hæres institutus, deterioris conditionis esse censebitur circa fructus à se perceptos ex patris hæreditate, quàm si per fideicommissum oneratus fuisset hæreditatem patris post mortem suam eidem Titio restituere? Cur dominium horum fructuum quod nunquam militis, nunquam militaris hæreditatis fuit, auelletur ipso iure à domino hærede, & in militis hæreditatem nouo exemplo deuoluetur? Nempe miles in sua duntaxat hæreditate militari priuilegium potest exercere. l. Cùm filiusfamiliàs. ff. De milit. testament. Porrò fructus, quos filius hæres percepit, non hæreditati militis, sed ipsis rebus accepti feruntur. d. l. In fideicommissariam, in prin- 44 cip. Quin † & si demus, quòd miles possit, si velit, exercere priuilegium circa fructus: non tamen credendus est id priuilegium excercere voluisse, qui filio hæredi instituto Titium simpliciter directò substituerit. Siquidem hæreditatem suam Titio substituto post mortem filij dat, quam filio priùs dedit, non verò eidẽ Titio fructus dedisse intelligitur; qui hæreditatis non fuerunt. Concludo igitur, quòd hæc interpretatio & opinio, quamuis numero autorũ inspecto; sit receptior, meritò displicuit Angel. Perus. Rapha. Fulgos. Ludouic. Roman. & Alexand. qui eos retulit in d. l. Centurio, numero 40. Displicuit etiam Raph. Cuman. numer. 8. & Ioan.

Communis interpretatio reijcitur.

Ioã.Imol.si rectè intelligatur, num.5.& fermè Aret. n.4.Claudio,& Ias.n.16. Lanfranc. de Oriano.n.3.in fin.in d.l.Centurio,& Philip.Dec.in d.l. In testamento.numero 16.in versicul.Alia ratione. C. De testament.milit.

¶ Successit secunda interpretatio Angel.in d. l.Centurio.n.2.qui intellexit fructus, scilicet,in hæreditate Centurionis inuentos, quo tempore ipse mortuus est.In qua specie constat eiusmodi fructus cum Centurionis hæreditate ad militarem substitutum pertinere.Et hanc interpretationem dicit meliùs conuenire Papiniani verbis:quoniam tempore mortis filij non possit dici hæreditas militis, argumento.l.Sed si plures. §. filio. ff. De vulgar.Sed hæc interpretatio respuenda omnino est. Nã primùm non inducit differentiam inter militarem directam

45 & inter fideicommissariam: quũ & † hæres teneatur restituere fideicommissario fructus, qui tempore mortis fuerunt in hæreditate. Nec de hoc quisquam potuit dubitare: quanuis Bart.in d.l.Cẽturio, numer.7.versic.Oppono ad secundã,contrà docuisse

46 videatur: Nisi eius † litera sit corrupta, vt Angel. nu.2.Ioan.Imol. n.6. Alex.n.40. tradiderunt, & ibi Ias.numero 15.& 16. qui pro Morte testatoris: reponit Iudicio testatoris. Sed equidem faciliori negocio arbitror literam Bartol.accipi posse & restituẽdam esse quæ vulgo ita circunfertur.Probo extra glos.quod sit falsum: quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti tẽpore mortis testatoris.l.Iubemus.C.Ad Trebellian. Nam planè deest sola præpositio A: quoniam Bartol. scriptum videtur reliquisse in hæc verba:Quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti à tẽpore mortis testatoris, vt colligitur ex eodẽ Bart.ibidẽ.n.8.versic. Oppono quòd fructus:vbi allegauit eandem.l.Iubemus.Ergo Papinianus, qui argutú aliquid,& suo ingenio dignum voluit ibi docere,non est credendus id docuisse, ꝙ nullã omnino dubitationem recipere potuisset. Præterea Iurecõs. omnium elegantissimus tales fructus ineptè separ-

47 asset à militis hæreditate. Quippe fructus † ex prædijs percepti, & tempore mortis extantes nõ minùs hæreditatẽ mortui cõstituunt, quàm prædia ipsa,vnde percepti sunt:sic alijs bonis hæreditarijs æquè annumerãtur,nec sub ratione fructuũ veniũt, argumento. l.Itẽ veniũt.§. Non solùm.ff. De petit. hæredit. Et ita rectè contra Angel. interpretationem argumentati sunt Ioan. Baptista in repet.d.l. Precibus.n.60.C.De impuber. & alijs substitution. & ibi Curt.Iun.nu.7.Aretin.col.2.& Socin.num.13. Lan.Gulian.Ryminald.& alij suprà allegati.

L. Item veniunt. §. Non solum.ff. De petit. hæredit.

¶ Tertia fuit interpretatio, quòd ad militarem substitutum pertineant fructus inuenti in hæreditate Centurionis:non quidem inuenti quo tempore mortuus est Centurio: sed inuenti quo tempore hæreditatem Centurionis adiuit filius primo gra-

48 du hæres institutus. Siquidem fructus † percepti post mortem testatoris; antequam hæreditas adeatur,ipsi hæreditati accepto feruntur, & in fideicommissariam restitutionem veniunt.l. Ita tamen. §.1.vbi Alexand.in fin.ff.Ad Trebellian. Et rectè veniunt sub fructuum nomine.l.Item veniunt. §.Fructus.ff.De petit. hæredita. Hanc interpretationem ex Angel.sententia retulit in præsen.Raphael.Cuman.numero 8.& attigit etiam Paul. Castrens.numero 6.& eam dixit esse verissimam Ludouic. Roman.in l.In testamento. & numero 11. C. De testamen.milit.& quasi suam expressit Raph. Fulgos.in d.l. Precibus. numero 21. versic. Ad l. Centurio, & quasi ex Angel.sequutus eam Angel. Aretin. in tractat. De testament. gloss. 80. numero 12. Denique ita dixit intelligendum fore eum textum. Lanfran. De Oriano ibidem in repetitio. numero 3. & adiecit; quòd verbum: Inuentis: de quo in dict. Centurio:referri magis debet ad hæredem filium, quàm ad substitutum militarem:vt sit sensus quòd substitutus militaris mortuo filio, capiet bona duntaxat patris cum fratribus, quos filius inuenit in patris hæreditate; quo tempore eam adiuit.

L. Ita tamen.§.1.ff. Ad Trebellian.

¶ Sed nec is intellectus placere debet, qui non congruit cum Papiniani sententia qui voluit attingere differentiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem. Planè talis intellectus non distinguit directam militarem à fideicommissaria. Quoniam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem æquè pertinere debent ad substitutum militarem, & ad substitutum fideicommissarium vt communiùs receptum est ex Alexand.in d.l.Ita tamen.§.1.in fin.ff. Ad Trebell.Philip.Corne.in l.Iubemus,colum.fin. C.eod.tit.Francisc.Rip.in l.In fideicommissariam. nu.20.eod.tit.Tametsi And.Alciat.in d.l. Centurio. nu.47.cùm agnouisset nu.præcedenti,hãc esse communem opinionem, contrarium velit tueri cum Bart.in d.l.Ita tamen.§.1.quasi aditio hæredis retrotrahatur.l.Hæres quandoque.ff.De acquir. hæred. atq; ideo si coactus non adiit, retinere fructus debeat, qui ex hæreditate iacente prouenerint. Sed communis opinio defendenda est. Nec obstat vulgare principium.d.l.Hæres quandoque,ex quo Andre.Alciat.mouetur.Nam respondetur, quòd fructus iacente hæreditate collecti hæreditatem ipsam augent:& his fructibus aucta hęreditas ad fideicommissarium pertinere intelligitur, vbi primum dies

49 fideicommissi venerit.Qua ratione dominium † hæredis;quòd adita hæreditate cepit: quanuis retrotrahatur, non tamen retrotrahitur in præiudicium fideicommissarij, & iuris sibi competentis ad fructus ante aditam hæreditatem collectos, argumento text.singularis in l.Nam & Seruius.§.Qui negotia.ff.De negot.gest. Item superior intellectus non conuenit Papiniani verbis,qui de fructibus loquutus est:non de fructuum æstimatione. Vix autem est:vt fructus quos inuenisset filius,quum adiuit,extare præsupponantur quo tempore idem filius vita decessit;argumento eius quod notat glos.in l. vna. C. si aduersus vsucap. & eorum quæ tradit Francis. Rip.in d.l.Centurio.nume.40.

L. Nam & Seruius. §. Qui negotia.ff. De neg. gest.

¶ Postremò talis intellectus iuris ciuilis rationibus repugnat & vrgetur fortissimo argumento, quod nõ expenderunt nec Angel. nec qui eius intellectum probauerunt. Nam in extraneo hærede, qui rerum hæreditariarum dominia non nanciscitur antequã adeat.l.Cùm hæredes.ff.De acquir.possess.rectè dici potuit, ꝙ fructus ante aditã hæreditatẽ percepti pertineant ad militarẽ substitutũ & fi-

50 deicõmissariũ.Cæterùm † in suo hærede filio hoc dici non potest:qui vtiq; patri mortuo statim ex testamento suus hæres extitit,& sine vlla aditione factus est dominus rerũ paternarum.l.In suis. ff. De liber. & posth.l.1.§.Qui sunt in potestate.ff. Si quis omis. caus.testam.l.In suis.ff.De suis legitim.hæredib. Vnde fructus percepti ex hæreditate, quæ non iacuit, iuxta notata in l.Cùm hæreditas. C. Depositi, non

minùs

minùs pertinent iure domiuij ad suum hæredem, vt restituendi non sint substituto, quàm si post aditam ab extraneo hæreditatem ex rebus hæreditariis per cepti fuissent, vt obseruauit Ioan. Corras. in l. Precibus. nume. 86. versic. Sed ego hanc regulam. C. De impuber. & aliis. Secundum quæ in specie. d. l. Centurio: non debuit esse in consideratione tempus ante aditam hæreditatem; vt fructus eo tempore percepti alio iure censerentur; quum sine dubio filius patri Centurioni suus & necessarius ex testamento hæres extiterit. Quod ita subtiliter contra superiorem Angel. intellectum expendit solus Raph. Cum. ibi. nu. 8. quem miror à nemine posteriorũ fuisse relatum. Nec potest dici filium fortassis patri non extitisse suum & necessarium hęredem: quoniam compendiosa, quæ non continebat fideicommissariam: sustulerat iura sui hæredis in filio propter vulgarem in ea comprehensam ex sententia Alex. & Ias. in l. Si filius hæres. ff. De libe. & posthu. Socin. in repet.
51 l. 1. nu. 47. in fin. ff. De vulgar. Siquidem † vulgaris, quæ exprimitur in compendiosa, non est eiusmodi vt possit tollere iura sui hæredis in filio hærede instituto, secundum ea: quæ latiùs præcepi: in 2. huius operis parte in glos. Ac deinde filio.

¶ Quarta fuit interpretatio Rapha. Cuma. in d. l. Cẽturio. nu. 9. qui tentauit inducere speciei alterum Papiniani responsum in l. Titius. ff. Ad Trebel. Intellexit enim quòd militaris substitutus ex testamento vocatus videbatur ad id, quod superesset ex militis hæreditate, quo tempore filius moreretur. Sic euenire dixit: vt & fructus inuentos in militis hæreditate idem substitutus caperet iuxta. l. Balista. ff. Ad Trebel. Ex hac interpretatione intulit idem Cuman. nume. 4. quòd si filius institutus alienasset quædam ex patris hæreditate, non posset substitutus militaris post eius mortem ea bona vendicare, iuxta. l. fin. §. Sed quia. C. Communia De lega. Planè quum Rapha. Cuma. cessare animaduerteret verba testatoris qui filio sine liberis mortuo simpliciter Titium directò substituerat coniecturam induxit ex voluntate patris testatoris: vt propter instituti filij dilectionem videatur vocasse substitutum ad id duntaxat: quòd moriente filio superesset ex hæreditate: argum. l. Verbis ciuilibus. ff. eod. tit. De vulga.

L. Titius. ff. Ad Trebellian.

52 ¶ Sed quamuis † hanc Raph. Cuman. interpretationem probasse videatur Angel. Aretin. in tractat. De testamen. in glos. 80. nume. 6. equidem nullo colore possum eam excusare. Nam Papinianus: qui in d. l. Centurio: se retulit ad fructus in hæreditate inuentos: manifestè voluit: quòd bona patris omnia caperet substitutus: non verò ea dũtaxat bona, quæ inueniret substitutus: iuxta. d. l. Titius. Præterea ius substitutionis militaris factæ hæredi filio exercetur in his: quæ à milite ad filium peruenerunt. l. Miles ita. §. Miles & emancipato. ff. De milit. testamen. Ergo non exercetur in his duntaxat, quæ superfuerunt tempore mortis filij iuxta. d. l. Titius. Item induco verba Cæsarum in d. l. Precibus; vbi miles filio hæredi directò & simpliciter substituit: & tamen nihilominus expressum est, quòd bona, quæ miles quum moreretur: habuit, ex causa fideicommissi pertinẽt ad substitutum. Planè ratio diuersitatis reddi non potest inter fideicommissum, de quo ibi, & inter directam militarem substitutionem, de qua in d. l. Centurio. Imò verò faciliùs erat in fideicommisso facere coniecturam contra verba, quàm in directa militari: argumento l. Cùm proponeretur. ff. De legat. 2. Præterea text. in d. l. Balista: retorqueri potest aduersus Raph. Cuman. Quum Iureconsul. ibi etiam in filio testatoris loquatur secundum Angel. interpretationem ibidem magis receptam. vt tradit Alex. ibi. nume. 1. Et tamen Iureconf. ibi totus pendet ex testamenti verbis, quibus remotis, significauit, quòd fideicommissum simpliciter relictum à filio hærede, intelligeretur esse totius hæreditatis ita vt fructus non venirent. Ad hoc etiam facit tex. in l. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. eod. titul. Ad Trebellia. & text. vbi hæc sententia euidentiùs videtur expressa in Authent. De restitutio. §. Nobis, Colla. 8. coniuncto principio, vbi etiam si hæres sit ex liberis; fideicommissum non capit interpretationem eius, quòd superfuerit nisi hoc expressum sit. Quare verum est, quòd ea, quæ interim alienaret filius in specie d. l. Centurio reuocarentur postea à substituto militari; argum. l. fin. §. Sed quia. C. Communia de legat. vt rectè admittit Angel. Aretin. in d. glos. 80. numero 5. in fin. & deducit securè Socinus in l. Marcellus. §. Res quæ. nu. 7. ff. Ad Trebelian.

Contra Rapha. Cuman.

L. Precibus. C. De impuber.

L. Balista. ff. Ad Trebellia.

Authen. De resti. §. Nobis Colla. 8.

L. fin. §. Sed quia. C. Communia De legat.

¶ Quinta fuit interpretatio Ioan. Imol. in d. l. Centurio: numero 5. quã veluti ex Bartoli & Bald. sententia scriptam reliquit. Docet enim: quòd miles potest filio puberi hæredi instituto in casum mortis directò substituere & quidem duobus modis. Vnus modus est: quòd militaris substitutus sit immediatus hæres ipsius militaris testatoris: mortuo filio hærede. Alter modus est quòd substitutus sit hæres immediatus ipsius filij puberis mortui sed vtique in solis bonis: quæ filius ex testamento patris fuerit consecutus. Proinde scribit posse militem eligere vtram ex his viam velit. Et siquidem priorem viam eligeret iuxta. l. Miles ita. ff. De milit. testam. concedere videtur Ioan. Imol. contra receptiorem sententiam, quod substitutus non capiet fructus, quos filius hæres percepisset, etiam si eos extantes inuenerit. Quòd si miles eligit posteriorem viam, & hæredem filio dederit verbis directis, tunc substitutus filio puberi succedit quasi hæres ipsius, & capiet bona patris dũtaxat, quasi alteram filij puberis hæreditatem, & fructus quoq; in ea hæreditate inuentos. Inducit Ioan. Imol. pro hoc intellectu verba illa Papiniani: In hæreditate & c. quæ de filij hæreditate contendit debere intelligi. Et hunc esse verum intellectum. d. l. Centurio, in fin. repetit. idem Ioan. de Imol. ibidem in fin. quasi ita eũ text. Bartol. & Bald. ibi intellexissent. Et hanc interpretationem sequutus etiam videtur Aretin. in l. In testamento, num. 5. in versic. Tertiò adde. C. De testament. milit.

53 Sed † nec Bartol. nec Bald. in d. l. Centurio, tale aliquid sensere: qui vtique intellexerunt, in d. l. Centurio esse directam militarem per quam substitutus fuerit hæres ipsi militi non verò filio. Præterea alienum est à nostri iuris rationibus, quòd miles posset eligere posteriorem illam viam; secundùm ea quæ circa. l. Precibus. C. de impuber. & alijs, in sequenti glos. resoluemus. Sed & si posset eam viam eligere, durũ esset persuadere, quòd in re dubia miles, qui simpliciter hæredi filio substituisset, magis videretur elegisse posteriorem quàm priorem viã. Denique & si miles posset eligere posteriorẽ viam, & eam manifestè elegisset non videtur satis idonea ratio reddi posse, cur militaris substitutus magis capere debeat fructus à filio perceptos quando ei hæres existeret, quàm vbi immediatus militi hæres

extitisset, secundùm ea, quæ contra Ioan. Imol. argumentatus est Aretin. in d.l. Centurio, colu.2. Tametsi Franc. Rip. ibidem.n.4. versic. Aliter Imol. nec Ioan. Imol. nec Aretini sententiam videatur assecutus. Non obstat verbum illud: Hæreditate: de quo in d.l. Cẽturio, quod Ioan. Imo. expẽdit, Quoniam id verbum meliùs aptatur receptæ & veriori interpretationi eius l. vt videlicet, in hæreditate nõ filij, sed Centurionis succedat substitutus eo tempore, quo filius mortuus est.

Noua interpretatio ad l. Cẽturio.

¶ Quum igitur omnes, quas legerim hactenus scriptas eius l. interpretationes, confutauerim, sequitur nouissima interpretatio mea, quæ & accommodari in primis videtur Papiniani verbis, & quæ per se æstimata, congruit cum nostri iuris ciuilis rationibus. Sit præterea: quæ ostendat monstratum à Papiniano directæ substitutionis effectum, quem fideicommissaria substitutio non haberet. Et quò dilucidius res explicetur, contendo docere, quòd in d.l. Precibus, substitutus fideicommissarius non capiet fructus, quos in d.l. Centurio, capit substitutus directus militaris. Nam in d.l. Precibus: vbi filius post pubertatem decessit, propria eius bona simul & paterna, quæ erant vnita, cœperunt deuolui ad matrem ab intestato legitimam hæredẽ quasi vna filij puberis hæreditas. l. Sed si plures. §. Filio. ff. De vulgar. Vnde mulier, adita filij hæreditate, cœpit obligari substitutis personali ex testamento actione ad restituendum eis bona, quæ mariti quum more-
54 retur fuerunt. Interim† tamen bonorum mariti domina erat, & iure dominij percipiebat fructus ex his bonis subiectis restitutioni. Et vtique tam iustè eos fructus percipiebat ante moram factam, vt eos etiam extantes non teneretur restituere substitutis fideicommissar js. Nam & si eos fructus non perciperet iudicio testatoris mariti, quomodo fructus ipse percepit dum vixit filius, satis est non fecisse moram substitutis in restituenda eis hæreditate. Sic enim euenit, vt eos fructus mulier dicatur lucri facere ex negligentia non petentis. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian.

¶ Quinimo adeo mulier fructus lucrifaceret in d.l. Precibus, ante moram; vt etiam si substituti fuissent absentes, aut alia ratione fideicommissum ignorassent, & nullam omnino negligentiam admisissent in petenda restitutione, adhuc mulier iure dominij, faceret fructus suos: vt nulla iuris ratione ordinaria eos fructus restituere deberet fideicommissarijs, qui in nulla fuissent negligentia. Hæc vtilissima est sententia, quam Petr. Cyn. Alber. Raph. Fulgos. Salycet. numero 3. Philip. Corne. numero fin. colum. fin. in versicu. In eadem; ibi Ante aditam, docuerunt, in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Angel. numer. 1. versic. Sextò fallit. Alex. numer. 7. in l. In fideicommissariã, ff. Ad Trebellian. vbi Ioan. Imol. numero 1. colum. 2. in medio, in versicul. Adde quartum casum, resoluit hanc esse communem opinionem, quam etiam in effectu sequutus videtur Petr. de Anchar. in capitul. Raynutius, suprà eod. numero 59. in fin.

¶ Vnde cauendum est à Paul. Castrens. in dict. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. qui securè docuit, quòd quando non stetit per fideicommissarium, vt quia ignorauit fideicommissum, hæres tenetur ei restituere fructus, quemamodum si mora fuisset commissa. Idem cum Paul. Castrens. in d. §. Si hæres. quasi doctores communiter ibi idem docerent, securè consulendum respondit Hieron. Grat. consilio 132. In causa magistra, numero 7. in libro 2. Multò magiscauendum est à Franc. Rip. in d. l. In fideicommissariam, numero 10. versicul. Quintò declara, vbi quasi ex Bartol. ibidem & communi sententia hoc ipsum resoluit. Scribit enim, quòd si hæres, absente fideicommissario, fructus percipiat, tenetur eos restituere fideicommissario absenti. Secus si fideicommissarius sit præsens, & negligens. Et decepit Ripam Bartol. ibi, nu. 1. versicul. Et post aditam hæreditatem, vbi Bartol. Veterum distinctiones retulit: nec tamen circa hunc casum, quo fideicommissarius fuit absẽs: & minimè neglexit: explicauit Veterum & suam sententiam. Eodẽ quoque Franc. Rip. errore lapsus fuit Hieron. Laur. in repetitione dict. l. In fideicommissariam. numer. 19. vbi securè, & quasi ex communi sententia docet: quòd hæres post fideicommissi diem cedentem tenetur restituere fructus perceptos, absente & ignorante fideicommissario.

¶ Nouissimè autem Gregor. Lup. in l. fin. tit. 11. Part. 6. in glos. Fuesse negligente. priorẽ Petr. Cyn. Alberic, & aliorum opinionem sequitur: & dicit esse communem, prout re vera est communis: vbi tamen incautè allegauit Bartol. in d.l. In fideicommissariam; quasi autorem huius communis opinionis. Quoniam Bartol. ibi nihil circa hoc constituit, aut decreuit. Præterea Doctissimus & diligentissimus Gregor. Lup. non animaduertit, quod huic cõmuni sententiæ videntur quodammodo refragari verba eiusdem. l. Part. quæ in alteram sententiam Pauli Castr. minùs communem inclinare videntur in hæc verba: E si no le señalaron, dia cierto aque diesse la heredad, e aquel que la deuia auer fuesse negligente en demandar la sabiendolo, estonce dezimos que este que era tenedor dela heredad aura los fructos della, e non los contara en la su quarta parte. Pondera verbum illud: Sabiendolo. Ex quo. l. Regia videtur à contrario sensu significare, quòd, cessante negligentia ex parte fideicommissarij, vt quia absens ignorauit fideicommissum, fructus sunt ei restituẽdi. Nisi retinẽdo cõmunẽ opinionẽ dicamus, ꝙ argumẽtũ à cõtrario sensu desumptum ex illo verbo: sabiendolo: nihil valet: quia ex illo resultaret absurdum cõtra ius cõmune. Et suaderi id ipsum potest ex verbis sequẽtibus eiusdẽ l. Part. in versic. Mas si este tal fuesse rebelde. Vbi enumerãs l. Regia casus, in quibus fructus sunt fideicõmissario restituẽdi; nullã absentiæ, & ignorãtiæ casus mẽtionẽ fecit: sed dũtaxat iuxta cõmunis sẽtẽtiæ terminos in hæc verba subiungit: Mas si este tal fuesse rebelde de dar la heredad, o lo metiesse por alõgamiẽto maliciosamẽte, estõce, quãtoquier que valã mas los fructos, que el esquilmo de la su parte que deue auer, sera tenudo delos dar al otro con la heredad.

L. Fin. tit. 11. Partit. 6.

¶ Cùm igitur mulier in dict. l. Precibus, omnes fructus, qui mortuo filio, ex bonis militis essent percepti, iure optimo esset retentura donec in mora fuisset constituta: non idem dicemus in specie. d.l.
55 Centurio: in directa militari. Nam † si ibi pubes filius matrem ab intestato hæredẽ reliquisset, omnes fructus, qui post mortem filij inuenirentur, & essent percepti ex bonis, quæ patris fuerunt, caperet substitutus militaris. Siquidẽ omnia bona, quæ filius pubes cùm moreretur habuit, videntur cõiuncta possessione transire ad filij matrẽ legitimam hæredem, vel ad quemcunque alium eiusdem filij legitimum

timum successorem. Sed re vera dominium bonorum patris militis non transit ad hæredem filij. Statim enim atque filius spiritum posuit, bona, quæ viuens habuit, iuris artificio in duas hæreditates diuisa fuerunt. Et quidem bona Centurionis cœperũt iacere quasi ipsius Centurionis hæreditas: & ita cœperunt deferri substituto militari: Bona autem propria filij cœperũt iacere quasi hæreditas ipsius filij: & ita cœperunt deferri hæredi eius ab intestato, vel ex testamento, quod iã pubes facere potuisset. Ergo si hic hæres filij puberis ex hæreditate Céturionis, quæ delata erat militari substituto, fructus perceperit, etiã ante vllã moram, non potest eos lucri facere ipsa perceptione. Etenim Centurionis hæreditas censetur esse aucta his fructibus quũ ab eo possideatur, à quo peti potest. l. 2. C. De petitio. hæredit. l. Itẽ veniunt. §. Cùm prædiximus. ff. eod. tit. tradit Bart. in l. In fideicommissariam. nu. fin. ff. Ad Trebel. Hanc ipsam differentiam inter directã militarem, & inter fideicommissariam substitutionẽ obseruauit Raph. Fulgos. in dict. l. Precibus, nu. 21. versicul. Primum est: & quidem quasi ex Bartol. sententia ibidem. Scripsit enim, quòd in adiecta substitutione militari, si mater filij puberis hæres possideat mala fide bona militis, tenetur de percipiendis. Si verò possideat bona fide, adhuc tenebitur restituere fructus quatenus fuerit facta locupletior. Subiunxit Fulgos. ꝙ si Bart. hoc voluit dicere quando dixit fructus perceptos iudicio testatoris pertinere ad militarem substitutum, vera est eius sententia. Sed profectò Bartol. non voluit hoc dicere: quoniam hi fructus, qui ad militarem substitutum pertinent, iuxta ea, quæ ostendimus, non iudicio testatoris sunt percepti, sed ex negligentia substituti: & hac ratione non pertinent ad substitutum fideicommissarium. d. l. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. Mirum autem est, quòd Raphael Fulgos. qui proximè laborauerat circa intellectum dict. l. Centurio. in fine, & intellexerat, fructus eos perceptos fuisse antequam patris hæreditatem adiret filius, non aduerterit, quòd secundùm eã differentiã poterat meliùs intelligi Papinianus. Adde, ꝙ hanc eãdẽ differẽtiã relato Fulgos. scripsit Angel. Aretin. in tractat. De testament. in glos. 80. numero 15. quam etiam non satis cum iudicio tractauit Alexand. in dict. l. Precibus, numero 18. versiculo Bene verum est, docuit enim, quòd licèt hæres rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum non teneatur restituere fructus perceptos negligentia non petentis. dict. l. Mulier. §. Si hæres, diuersum est; quando substitutio valet iure directo. Nam quum ipso iure dominia rerum transeant in substitutum, iuxta l. Cùm hæredes, ibi: Adita hæreditate. ff. De acquire. possess. fructus percepti à non domino post aditam hæreditatem debent spectare ad hæredẽ: qui adiuit. Sicut dicimus in fructibus rei legatæ, qui spectant ad legatarium incontinenti post aditam hæreditatem ratione dominij, quòd ex eo tempore transit in legatarium: quanuis res ipsa ei nõ fuerit tradita. Idem eisdẽ verbis retulit Iacob. de Sancto Georgio in d. l. Precibus. nu. 23. C. De impube. & aliis substit. Sed certè parum subtiliter hi autores expenderunt vtilitatem directæ substitutionis: quum fructus percepti ex rebus hæreditariis antequam hæreditatem adeat militaris substitutus pertinent vnà cum ipsa hæreditate ad substitutum qui postea adiuit, secundùm ea, quæ modò ostendimus. Denique in eo Papiniani responso Centurionis hæreditas ipso iure fuit quæsita hæredi filio, vt necesse non sit omnimodo proponere quòd filius adiuerit, vt aliàs scripsi. in 2. huius operis parte: in glos. Ac deinde filio. Proinde cùm filius moriebatur sine liberis pubes intra xxv. annum, adhuc patris hæreditas iuncta erat cum eiusdem filij patrimonio, argumento. l. Sed si plures. §. Filio impuberi. ff. De vulgar. Sed statim atque ipse filius mortuus est, cœpit omnino hæreditas patris separari à proprio filij patrimonio iuris atque militaris priuilegij potestate. Consequenter cœpit eadem militis hæreditas iacere, quæ nunquam antea iacuerat, iuxtà notata in l. Cùm hæreditas. C. Depositi: & ita delata est substituto militari. Sic euenit, vt is substitutus bona patris adeundo capiat cum fructibus inuentis in hæreditate: scilicet, ipsius Centurionis patris: hoc est, cum his duntaxat fructibus, qui ex bonis patris prouenerunt postea quàm bona patris, mortuo filio, cœperunt esse hæreditas patris. Hoc ita Papinianus intellexisse mihi videtur, in dict. l. Centurio.

SVMMARIVM.

1 L. *Scæuola. ff. Ad Trebellian. latè explicatur cum multis sequentib.*

2 *Fideicommissum in casu. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. non fuit vulgare bonorum testatoris: sed fuit pupillare bonorum pupilli.*

L. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. sensus ibidem.

3 *Substitutio. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. verbo communi fuit facta.*

Substituo verbum, quando & quomodo exprimat directam pupillarem. ibidem.

4 *Substitutio filio facta sine mortis conditione præsenti die verificanda est.*

5 *Substitutio filio facta verbo communi Substituo, & sub conditione, si filius impubes decesserit non videtur continere fideicommissum pupillare.*

L. Cohæredi. §. Cùm filia, versic. Quòd si hæredem. ff. De vulgari, sensus ibidem.

6 *Substituo verbum potius aptatur fideicommisso vulgari, quàm pupillari.*

7 *Substitutio ita codicillis concepta: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titium substituo: potiùs exprimit ante pubertatem directam pupillarem inualidam, quàm obliquam fideicommissariam.*

8 *Substitutio compendiosa codicillis ita concepta: Quandocunque filius meus decesserit, substituo Titium. continet post pubertatem fideicommissum vulgare: sed in ætate pupillari continet directam pupillarem ex voluntate, quæ ad fideicommissum pupillare vtiliter trahetur.*

9 *Substitutio directa, non adhibita testamenti solennitate, vtrum ad fideicommissum trahatur, & codicillorum vim habeat, si testator non declarauit, se velle facere codicillos, nec clausulam codicillarem apposuit & numer. 12.*

10 *Codicilli nonnunquam accipiuntur pro ea scriptura, quæ codicillorum sufficientem solennitatem continet.*

L. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillor. sensus, ibidem.

11 *Actum vt agitur quando valeat vt valere potest.*

13 *Pater inter liberos vtrum possit codicillis directam sub-*

stitutionem impuberi filio facere.

14 Miles potest directam substitutionem codicillis facere.
L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, & §. Si quis autem. C. De testamen. sensus. ibidem. cum sequentib. vsque ad numer. 21.
Pater inter liberos testando vtitur priuilegio militari in casibus duntaxat à iure expressis.

15 Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos, per quam pater filium alteri impuberi pupillariter substituit, valet iure directo.

16 Substitutio pupillaris potest à patre post eius testamentum ex interuallo rectè fieri, adhibita iterum ex integro solennitate.
L. Si quis eum. §. fin. ff. De vulgari, explicatur.

17 Substitutio pupillaris testamento solenni facta, si substitutus sit extraneus, reuocatur per secundam factam codicillis, quibus ipsius pupilli legitimi successores sint substituti.

18 Substitutio pupillaris codicillis facta valet iure fideicommissi pupillaris, quamuis praecessisset altera substitutio pupillaris valida in testamento solenni facta: videturque prior substitutus testamento datus quasi fideicommisso pupillari codicillis rogatus secundo substituto impuberis hereditatem restituere.

19 Codicillorum solennitas, de qua in l. Hac consultissima. §. Si quis autem. C. De testament. & in l. fin. C. De codicillis est eadem.
L. fin. C. De codicillis. sensus.

20 Substitutio posterior pupillaris codicillis inter liberos facta reuocat alteram priorem solenniter scriptam, in qua extraneus fuerat substitutus: verùm posterior substitutus frater non ex testamento pupillari, sed ab intestato fratri impuberi succedit: iuxta Barto. sententiam contraria tamen defenditur. numero 20.

21 §. Ex imperfecto. & §. Si quis autem. l. Hac consultissima. C. De testament. discrimen, & differentia constituitur.

22 Substitutus pupillaris fratri impuberi codicillis ab intestato constitutus non existit ex potentia suitatis eidem impuberi hæres ipso iure: quanuis si testamento constitueretur, proculdubio extiturus suus hæres foret.
L. 2. §. Prius, versic. Adeo. & l. Sed si plures. §. Quos possum ff. De vulgar. sensus.

23 Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos in terminis. §. Si quis autem. l. Hac consultissima. C. De testament. reuocat priorem substitutionem pupillarem testamento factam, in qua fuerat substituta impuberis mater, quam frater impuberi substitutus ex testamento succedens prorsus excludit: idque in Regnis Castellæ, & Portugal. duntaxat seruandum.
L. 6. Tauri, explicatur. ibidem.
Portugal. ordinatio Regia, lib. 4. titu. 75. explicatur. ibidem.

24 Substitutio non solum pupillaris: sed etiam alia quæcunque substitutio directa: necnon & institutio directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur.

25 Substitutio vulgaris directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur: quasi legitimus hæres videatur rogatus vt si hæres scriptus hæreditatem repudiauerit, eandem substituto restituat.

26 Substitutio breuiloqua codicillis facta his verbis: Eosque hæredes meos inuicem substituo: ad fideicommissum trahitur: ita tamen, vt alter alteri post mortem suam rogatus videatur partem suam restituere, iuxta vulgarem opinionem. Cæterum secundum veriorem sententiam continet solam vulgarem factam in hæreditate fideicommissariam: ita vt ex fideicommisso vnus ad partem alterius repudiantis admittatur. nu. 27.
L. Iam hoc iure. ff. De vulgari, sensus. ibidem.

28 Substitutio vulgaris in casu. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. qua ratione etiam in fideicommisso valere dicatur ad hoc vt, vno mortuo, superstites totum accipiant, cùm etiam remota vulgari coniunctim substituti idem per ius accrescendi erant consequuturi.

29 Substitutus fideicommissarius post diem fideicommissi cedentem moriens antè quàm fideicommissum agnoscat transfert in hæredem quencunque eiusdem fideicommissi actionem.

30 Substitutus per fideicommissum coniunctim cum alijs, si viuo testatore, decedat, nihil ad hæredem eius transmittit. Nec propterea eius pars coniunctis olim accrescebat: sed ex lege Papia fisco vendicabatur.
L. Item veniunt. §. Præter, versic. Pridie. ff. De repetitione hæreditat.
L. Celsus, in princip. ff. De lega. 2. sensus. ibidem.
L. Vnica. C. De caduc. tollend. sensus. ibidem.

31 Papia lex fisco olim vendicabat deficientis portionem, quæ apud hæredem erat remansura, nisi hæres ex liberis vel parentibus vsque ad quartum gradum scriptus fuisset.

32 Papia lex etiam Iureconsultorum tempore viguit.
L. fin §. 1. ff. De his quibus vt indig. sensus ibidem.

33 Fideicommissi benigna interpretatio, ex qua in fideicommisso inuicem relicto substitutio in vulgarem casum facta intelligitur in casu l. Scæuola. ff. Ad Trebell. excludebat fiscum à vendicatione, quam illi lex Papia deferebat.

34 Substitutus per fideicommissum in impuberis hæreditatem, si post testatorem, viuo adhuc impubere, moriatur, eius portio non accrescit alijs coniunctim substitutis, sed eam transmittit in eius hæredem: nisi & in fideicommisso facta sit vulgaris substitutio.
Fideicommissi pupillaris dies quoad transmissionem cedere intelligitur statim à morte testatoris. ibidem.
L. Hæredis aditio. §. Tantundem, versicu. Tractari, iuncta l. 1. ff. Quando dies lega. cedat, sensus. ibidem.

35 Fideicommissi singularis & vniuersalis dies eodem modo cedere intelligitur.
L. Si legata. C. De legatis. sensus. ibidem.

36 Substitutio vulgaris in legatis aut fideicommissis facta non impedit eorum transmissionem.

37 Fideicommissi vniuersalis nondum agniti transmissio vtrùm sit impedienda, ex quo à principio substitutio non fuit fideicommissaria: sed fuit directa, & in fideicommissi causam translata.

38 Hæreditas directò data, quæ quasi codicillis data in fideicommissum conuertitur, perinde transmittitur, atque si initio fideicommissaria fuisset.

39 Substitutio vulgaris in fideicommissis facta transmissionem non impedit.

40 Transmissio hæreditatis fideicommissariæ impediri nequit eo prætextu, quòd à principio hæreditas directò data fuerit, & benigna interpretatione in fideicommissum sit conuersa.

41 Hæreditas directò data, vulgari substitutione adiecta, quanuis

quanuis in fideicommissum conuertatur, vulgaris tamen ex voluntate transmissionem impediet.

42 Fideicommissum pupillare benigna interpretatione conuersum ex directa pupillari inutili finiendum est pubertate.

L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. sensus. ibidem. & numer. sequentib. præsertim. nume. 65.

43 Substitutio fideicommissaria ita filio impuberi instituto conscripta: Quandocunque filius meus decesserit, rogo hæredem eius vt omnia bona Titio restituat: est compendiosa continens duo distincta fideicommissa: vnum pupillare ante pubertatem: postea vero alterum vulgare bonorum testatoris.

44 L. Precibus. C. De impuber. casus.

45 L. Centurio. ff. De vulgari, casus.

46 L. Precibus, & l. Centurio, prima conciliatio.

47 Miles habet priuilegium, vt post eius hæredi quæsitam hæreditatem possit secundum, aut vlteriorem hæredem directo sibi constituere.

48 Hæres qui semel adiuit, non potest desinere esse hæres.

49 Militia priuilegium in testando conceditur duntaxat militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt & in militia decesserunt: vel domi intra annum causariæ, vel honestæ missionis.

L. Quod dicitur: versic. Et ideo. ff. De militari testament. sensus. ibidem.

50 L. Centurio: & l. Precibus, secunda conciliatio.

51 Miles potest filio facere directam militarem substitutionem: & per eam matrem excludere.

L. Cùm filiusfami. ff. De milit. testamen. sensus, & inductio.

52 L. Precibus & l. Centurio, tertia conciliatio.

Partit. l. 12. titu. 5. Partit. 6. intellectus. ibidem. & numero 60.

53 L. Centurio. & l. Precibus: quarta concordia.

54 L. Centurio. & l. Precibus: quinta conciliatio explicatur.

55 Substitutio compendiosa: de qua in l. Precibus. C. De impuber. verbis directis fuit conscripta.

56 L. Precibus: & l. Centurio: sexta & septima & octaua concordia remissiuè.

57 L. Centurio, & l. Precibus, noua concordia Benedict. de Plumb.

58 L. Precibus, & l. Centurio; decima conciliatio.

59 L. Centurio, & l. Precibus. vndecima, & noua concordia.

Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à milite facta in forma pupillaris valet post pubertatem iure fideicommissi, vt in d. l. Precibus: secus si simpliciter facta sit, vt in d. l. Centurio.

60 Substitutio compendiosa à milite in casu. l. 12. titu. 5. Par. 6. fuit concepta in forma pupillaris.

61 Substitutio compendiosa militè facta in casu. l. Centurio. ff. De vulgari, non fuit concepta in forma pupillaris.

62 Substitutus filio datus dicitur is, qui post filium vulgariter fuit substitutus.

63 L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari. sensus. & numero 61.

64 Miles ex singulari priuilegio non potest etiam in bonis, quæ filio dedit: eidem filio hæredem constituere: quoniam per militarem ipsi duntaxat militi succeditur.

§ fin. Institu. De pupillari, sensus ibidem.

65 Fideicommissum pupillare pupilli hæredibus etiam à milite iniunctum expirat pubertate.

Miles ex priuilegio militari etiam in bonis, quæ filio reliquit, non potest fideicommissum pupillare vltra pubertatem extendere. ibidem.

L. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3. sensus ibidem.

L. Si fuerit. ff. De legat. 3. sensus. ibidem.

66 L. fin. C. De hæred. instituend. sensus exponitur. & numero 68.

67 Militis testamento inest tacitè clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari.

69 Substitutio pupillaris directa inutilis faciliùs conuertitur in vulgarem, quàm in militarem substitutionem.

70 Substitutio illa: Quisquis mihi hæres erit sit hæres filio meo: solam pupillarem exprimit.

71 Cap. Si pater, inductio.

72 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta, quæ semel valere potuit iure directæ pupillaris, vtrùm post pubertatem valeat fideicommissi iure?

73 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in casu. l. Precibus. C. De impuber. quanuis ante pubertatem fuit valitura iure directæ pupillaris, nihilominus post pubertatem valuit iure fideicommissi: & qua ratione? & numer. sequentib.

74 Substitutio compendiosa in casu cap. Raynutius, De testamen. qua ratione post pubertatem valuit iure fideicommissi? & numer sequentib.

Cap. Raynutius, De testamen. sensus. ibidem. & numero 79.

75 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directæ pupillaris, ad hoc vt valeat vel non valeat post pubertatem iure fideicommissi nihil refert vtrum fuerit concepta in forma pupillaris, vel simpliciter.

L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari. sensus. ibidem. & numer. sequentib.

Adiecti hæredis significatio est, vt non substituatur in totum, sed adijciatur in partem.

L. Lutius. 2. ff. De hæred. instit. sensus. ibidem.

77 Cap. Si pater, inducitur pro communi sententia, quæ habet, substitutionem compendiosam verbis ciuilibus factam, si potuit valere iure directo non valituram post pubertatem iure fideicommissi.

78 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta, quæ iure directo potuit valere, non trahitur ad fideicommissum siue ius ciuile, siue ius canonicum attendas.

80 Clausula, quòd omnia in testamento contenta valeant meliori modo, quo valere possint, subintelligitur in testamento conditio inter liberos.

Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta inter liberos indistinctè valet iure fideicommissi post pubertatem: propter clausulam subintellectam, quòd valeant testamento comprehensa, vt melius valere possint, ibidem.

81 Clausula, vt omnia testamento contenta valeant meliori modo, quo valere possint, subintelligitur in testamento inter liberos: quanuis non reciproco fideicommisso: sed vnus duntaxat alteri sit substitutus.

82 Substitutio in casu. l. Si frater tuus. C. De fideicommissis, non fuit compendiosa: sed fuit pupillaris.

L. Si frater tuus. C. De fideicommissis. sensus. ibidem.

83 Testandi solennitas remittitur inter liberos vlterioris gradus, quos anterioris gradus liberi præcedunt.

L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testamen.

sensus.& numer.sequentibus.

L.*fin*.C.*Famil.ercisc.sensus.ibidem.*

84 *Filia per statutum exclusa potest minus solenni testamento institui.*

85 *Militis voluntas liberalior præsumitur, quàm pagani.*

L.*Tractabatur.ff.De milit.testamen.*

86 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta valet in distinctè post pubertatem iure fideicommissi, fauore piæ causæ substitutæ.*

87 *Substitutio compendiosa, de qua in cap. Si pater, fuit valitura post pubertatem fideicommissi iure.*

88 *Partit.l.12.titu.5.Part.6.sex declarationes: & numer. sequentib.*

Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris non est propriè compendiosa.ibidem.

89 *Matris contemplatio in terminis.l.12.titul.5.Parti. 6. perduxit compendiosam à milite factam ad fideicommissum.*

90 *Substitutio compendiosa à milite facta in terminis. l. 12.titul. 5. Partit. 6. cum fuerit in forma pupillaris concepta, vix est vt inspecto iuris rigore potuerit valere iure directo, quanuis mater non interueniret: Tametsi lex ipsa contrarium suadeat.*

91 *Substitutio à milite facta extraneo etiam in forma pupillaris, videlicet, his verbis: Plocius mihi hæres esto: Sempronius Plocij hæres esto: exprimit non solum vulgarem, sed etiam militarem in casum mortis Plocij in Regnis Castellæ, & in terminis. l. 12. tit.5.Part.6.*

L.*fin*.C.*De hæred.instituen.declaratio.ibidem.*

92 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta etiam in terminis. l. 12. titul. 5. Partit. 6. adueniente pubertate, non valet iure fideicommissi: siue fuerit concepta in forma pupillaris: siue simpliciter.*

93 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus vel communibus à pagano facta adiecta conditione si sine liberis, in terminis.l.12.titu.5.Partit.6.semper valet iure fideicommissi: quanuis iure communi contrarium censeretur.*

94 *Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta puberi, etiam in terminis.l. Partit. valet fideicommissi iure.*

95 *Substitutio directa ad fideicommissum trahitur in casu.l.Ex facto, in princ.ff.Ad Trebellian.*

L.*Ex facto, in princip.ff.Ad Trebellian.sensus, & intellectus ibidem cum pluribus sequentibus.*

Substitutio directa, quando personæ conditio illi repugnat, sustinetur, vt valeat fideicommissi iure: ibidem. & nume.sequentibus.

96 *Substitutio simpliciter facta continet vtiliorem vulgarem, quàm si facta fuisset in forma pupillaris quanuis hæc in forma pupillaris facta vtiliorem fideicommissariam contineat.*

97 *Substitutio pupillaris inutiliter facta porrigitur nihilominus ad vtilitatem vulgaris omnino tacitæ.*

L.*Iam hoc iure.ff.De vulgari.sensus ibidem.*

98 *Trebellianica quanuis hodie possit prohiberi: prohibita tamen non videtur ex huius fideicommissi verbis: Hæres restitue quidquid ex hæreditate mea fueris cõsequutus: videlicet in terminis.l.Ex facto, in princip.ff.Ad Trebellian.*

Authent. Sed cùm testator. C. Ad leg.Falcid. sensus. ibidem.

99 *Trebellianicæ prohibitio debet esse expressa saltem verbis generalibus.*

Fideicommissum hæreditatis inductum ex directa institutione in terminis.l.Ex facto in principio.ff.Ad Trebellian.vtrum contineat hæreditatem ipsius hæredis: an verò testatoris duntaxat?

L.*Filiusfamiliàs.§. Vt quis hæredem.ff. De legat. 1. sensus, ibidem cum pluribus sequent.*

L.*Imperator.§.Cùm quidam.ff.De legat.2.sensus. ibidem pluribus sequentib.*

L.*Qui filium.ff.Ad Trebellian.sensus.ibidem cum sequentib.*

L.*Titius.ff.Ad Trebellian.sensus, ibidem.cum sequentibus.*

100 *Fideicommissa voluntatis coniecturam faciliùs admittunt.*

101 *Fideicommissum hæredi iniunctum, vt hæreditatem suam Titio restituat intelligitur de hæreditate ipsius testatoris.*

102 *Hæreditatem suam rogatus restituere, de hæreditate testatoris intelligitur rogatus.*

L.*Cohæredi.§. Quòd si hæredem. ff. De vulgari; elegans intellectus, ibidem.*

103 *Fideicommissum iniunctum hæredi, vt hæreditatem Testatoris, & suam etiam ipsius hæredis Titio restituat valet, & qualiter accipiendum sit.*

104 *Fructus non veniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis, veniunt tamen si quis fuerit rogatus restituere quidquid ex defuncti hæreditate fuerit consequutus videlicet in terminis.l. Ex facto.ff. Ad Trebellian. in princip. secundum Cuman. cuius tamen sententia relinquitur.*

105 *Fideicommissum hæreditatis multum differt à fideicommisso illo, Restitue quidquid ex hæreditate mea fueris consequutus, præsertim quoad prælegata.*

106 *Prælegata quando venire debeant in restitutione fideicommissi.*

L.*Liberto.§.Filium.ff. De annuis legatis. sensus. ibidem.*

L.*Cùm pater.§.Fidei.ff.De leg.2.sensus. ibidem.*

Interdum.

INTERDVM. Glos.in præsentiarum: vt explicaret Pontificis sententiam, allegauit quasdam species, in quibus reperitur, directam substitutionem ad fideicommissum trahi. Et primo loco allegauit celebre 1 responsum† Scæuolæ in l.Scæuola.ff.Ad Trebellia. Vbi pater testamento filium puberem ritè exhæredauit, & impuberem filium ex asse hæredem instituit. Deinde fecit codicillos, quibus filio impuberi Titiũ: Mæuiũ: & Sempronium pupillariter substituit. Mortuo testatore, filius impubes ex testamẽto hæres ipso iure extitit. Mox intra quartũdecimũ ætatis annũ vita decesit. Cõstabat hæreditatẽ impuberis nõ esse delatam substitutis. Quoniam pater nõ potuisset codicillis hæreditatem filij impuberis directò dare. Sic æquè cõstabat, hæreditatem eiusdẽ impuberis delatam esse ab intestato fratri eius hæredi legitimo.§. Præferũtur, Institut. Ad Tertullian.l.1.vers.Idẽ est.ff.De iur.& fact.ignoran. Ergo quærebatur: vtrũ directa substitutio: quæ facta fuerat inutiliter, posset in fideicõmissi causam vtilem conuerti: quia codicillis dari vtiliter hæreditas potuisset per fideicõmissum.§.Codicillis, Insti.De codicil.l.1.C.eod.tit? Respõdit Scæuola: benigna interpretatione placere: vt frater: qui ab intestato pupillo succesit substitutis fideicommissum obligetur. Ego

L.Scæuola.ff. ad Trebellian.

¶ Ego primò quæro: Quale fideicommissum
2 & † quorum bonorum fuerit illud, ad quod directa pupillaris ibi tracta fuit? Et quidem in magna controuersia positum lego, vtrùm illud fideicommissum fuerit vulgare, videlicet, bonorum testatoris, velut ab impubere post mortem eius datū, iuxta terminos.l.Cohæredi.§.Quòd si hæredem. ff.De vulg.an verò fuit pupillare, iuxta terminos.l. Si Titio.§.fi.ff.De legat.1. Porrò multum interest hoc an illud fideicommissum intelligatur propter multas & vtilissimas differentias, quæ possunt obseruari inter vnum,& inter alterum fideicommissum.Nam si inducatur.d.§.Quòd si hæredem, bona duntaxat testatoris in fideicommissum cadent, vt ex persona filij legitimus hæres deducat in primis legitimam portionem, & deinde Trebellianicam, argumento huius cap.cum notatis in 2.par.in glo.super verbo, Debitæ. Ex diuerso si inducatur dict.l. Si Titio.§.fi. fideicommissum non ab ipso impubere, sed à legitimo eius hærede datum videbitur:& comprehendet proprias ipsius impuberis facultates. Proinde legitimus hæres, qui ex persona sua fideicommisso obligatus intelligitur, non deducet legitimam portionem filio debitam: quanuis possit deducere ex persona sua Trebellianicā, secundum ea, quæ diximus suprà in glos.Et de illis ad pauperes. Itaque Paulus Castrens.ex professo in dict. l. Scæuola. declarauit, quòd illud fideicommissum erat vulgare, & iniunctum videbatur ipsi impuberi, iuxta terminos d.§. Quòd si hæredem. l. Cohæredi. ff.De vulgar. Idem antè probauerat Raph.Cuman.in dict. l.Si Titio.§. fin.in vtraque lectura.ff.De legat.1. cuius interpretationem sequuti fuerunt Petr. Bessu.& Ias. ibidem. num.25.Hoc idem pro constanti habuerunt Salyc. numer.1.Philipp.Corn.in versicul. Nec obstat. in l. Si idem.C.De codicil.Portius in §.penult.Instit.De codicil.Marcus Antonius in princip.num.5.Institu. De vulgar.Sensit idem & Socin.in l.Centurio.num. 34.ff.De vulga.dum circa d.l.Scæuola,induxit text. in l.Filiusfamilias.§.Vt quis hæredem. ff.De lega.1. & l.Ex facto.ff.Ad Trebellian. Denique Ioan.Crot. in repet.l.1.§.Si quis ita.in 1.lect.nu.31. ff.De verbo. oblig.securè scripsit, ꝙ fideicōmissum in d.l.Scæuola.respiciebat ad onus & incōmodum ipsius pupilli: quum per fideicōmissum non ipsi, sed testatori succedatur.l.Cohæredi.§.Quòd si hæredem. versi.Nec fideicommisso.ff.De vulg. Vnde considerauit, quòd cùm testator voluisset pupillo hæredes testamentarios cōstituere,& aliena esset eius mens à fideicommisso,per quod non impuberi,sed magis sibi succedendum foret,substitutio omnimodo erat vitiāda, si rigorem iuris sequi oporteret.l.Non omnis.§.fin. ff.Si cert.petatur.Nihilominus ex quadam benignitate substitutio directa conuertitur ibi in fideicommissariam,ne actus in totum periret.Hæc ille.

¶ Ex diuerso, quòd Ireconsl.in dict.l.Scæuola, intellexerit fideicommisso pupillari,iuxt.terminos dict.l.Si Titio.§.fin.ff.De leg.1.sensisse videntur Oldral.Dyn.Alber.Bart.in d.l.Scæuola,& Ioan.Andr. & alij hic,qua parte induxerunt tex.in d.l. Si Titio. §.fin.cum l.sequenti, vt colligerent tale fidecōmissum finiri pubertate.Idque ex horum sententia collegit Aretin.in l.Verbis ciuilibus, col.2.versi. Dixit autem Dyn.ff.De vulg.& Ioan.Fab.in §.Qua ratione.num.39.Instit.De pupilla. vbi dixit in fideicommissum carere proprias filij impuberis facultates. Hoc manifestè explicauit Bar. in l.1.ff. De iure codicill.dicens,quòd in d.l.Scæuola,nō pupillus post mortem suam quasi ex fideicommisso vulgari, sed pupilli legitimus hæres quasi ex fideicommisso pupillari oneratus fideicommisso videatur, iuxta notata in l. Qui duos. ff. De vulga. Et ad hunc verissimum intellectum bene se habent illius. l. Scæuola, verba illa: vt mater, quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur. Sic etiam Alberic.in repetitione Rubric. nume.92.ff. De vulgar.scripsit, quòd in d.l. Scæuola, non solùm bona patris, sed etiam propria impuberis bona in fideicommissum pupillare cadebant.Motus est argumēto non satis idoneo, verbum, scilicet, Ireconsl. ibi: Totum accipiunt. Quæ verba etiam in hanc sententiam induxit Angel.de Perigl. idem probans in d.l. Si Titio.§.fin.col.2.ff.De leg.1.vbi Iason hoc confusè perstrinxit.nu.25.Hoc denique sensu eam l.Scæuola,securè acceperunt Christophor. Castellion.relatus à Portio in d.§.pē.Institu.De codicil.& Raph. Fulgos.in l.1.num.2.& in l. Si idem.nu.3. C. eod.tit. De codicil. & ex professo Viglius in princ. num.4. Instit. De vulgar. & resoluit tunc esse communem intellectū Moli. in d.l.1.§.Si quis ita.ff.De ver.n.77.

¶ Hæc igitur interpretatio sine dubio præualere debet. Nam & numero, & pondere autorum antecellit: & fortissimo voluntatis argumento mihi comprobatur, quod nulla ratione poterit euitari. Etenim si sola voluntas spectatur in fideicommissis.l.pen.& alibi sæpe.ff. De leg.1. iam non benigna, sed potiùs inhumana esset interpretatio, quæ induceret effectum voluntati testatoris contrariū. Cùm enim pater per pupillarem substitutionem impuberi filio consulere voluisset, interpretatio fideicōmisi vulgaris non recta induceret onus & odium ipsius pupilli: vt aliàs circa pupillarem substitutionem, & fideicommissum filio onerosum considerauit Bart.in l.In pupillari, ante num.1.ff. De vulg. laudatus ab Aretino ibidem. nu. 1. Itaque benigna interpretatio quoad fieri posset retinere debuit & voluntatem patris, & filij impuberis prouisionem, quæ patris voluntate continebatur. Quare quemadmodum directa pupillaris substitutio nullū onus impuberi filio afferebat.l.Papinianus.§.Si quis impuberi.ff.De inoffic.testam.l. Ex fratribus. C. eod. titul.ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendū, quo nullum onus impuberi filio inferretur. Item quemadmodum in pupillari directa impuberis hæreditas versabatur.l.Sed si plures.§.Ad substitutos. ff.De vulgar. ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendum, quo similiter eadem impuberis hæreditas teneretur. Denique quemadmodum per directam pupillarem voluit testator hæredes filio constituere: ita eiusmodi fideicommissum fuit inducendum, vt hi, quos pater voluisset impuberi hæredes fore, essent certè eiusdē impuberis vniuersales successores,& quasi hæredes.l.Si filius. §.1. ff. Quod cū eo. Planè quum hæc omnia aliena sint à fideicōmisso vulgari, propria verò sint fideicōmisi pupillaris: quis non dicat fideicommissi pupillaris interpretationem esse verissimam,& sequendam esse?

3 ¶ Secundò principaliter quæro† quibusnam verbis concepta fuerit substitutio d. l. Scæuola? Et ex illis verbis tex.Eiq; codicillis substituerit: colligi videtur, quòd testator vsus fuit verbo Substituo: vt ex eo text. collegit Accursius in princip. Institut. De vulgar. in glos.1.cum qua communiter Doctores ibidem transeunt. Sed quanuis illa verba, Ei-

que in codicillis substituerit: Iureconsulti fuerunt, propè est, vt ex verbis, quæ testator protulit, deducta videantur. Quare si testator in ea specie vsus est verbo: Substituo, quod est commune, inquirẽdum est, qua ratione Iureconsult. intellexerit, pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse. Et siquidem probaretur verbum, Substituo, esse directum, vt multorum fuit opinio, de qua meminimus in fine glos. præcedentis, expedita esset quæstio: verum, admissa opinione, quæ id verbum pro communi habet, Socin. in l. Centurio, numero 34. versiculo, Sed cõsidera. ff. De vulgar. expendit illum datiuum casum: Ei, scilicet, pupillo quasi is datiuus casus restrinxerit verbum commune ad significationem directæ pupillaris, argumento text. in Princip. Institut. De pupilla. Sed profectò hoc nõ valet; quoniam & si testator dixisset: Substituo filio pupillo: talis datiui casus non exprimeret pupillarem, vt rectè sensit Bald. in l. Precibus, col. pen. C. De impuber. & aliis substitution. & cum Baldo Lancelot. Galiaula in l. Centurio. numero 414. ff. De vulgari.

¶ Quare probabiliùs dici posset, quòd etiam si verbum, Substituo esset commune, & testator vsus fuisset verbo, substituo, rectè nihilominus potuit Scæuola per benignam interpretationem inducere fideicommissum, cui verbum, Substituo, cõmune nequaquam aptaretur.

4 ¶ Aut enim testator † absque vlla mortis conditione ita concepit: Filio meo Caio Titium, Mæuiũ, Sempronium substituo: & tunc verbum: Substituo, in directa significatione pupillarẽ exprimeret, qualem solet exprimere breuiloqua, secundùm Bartoli receptam sentẽtiam in l. Centurio. n. 30. ff. De vulg. In sensu autem obliquo exprimeret fideicommissariam, per quam filius ipse videretur rogatus hæreditatem præsenti die substitutis restituere, argumento tex. in l. 1. ff. De conditionib. & demonstrationib. Planè quanuis codicillis valere nõ posset directa pupillaris, non iccirco sumi debuit altera fideicommissi interpretatio: ne fieret contra patris voluntatem ab hoc tam oneroso fideicommisso alienam, argumento. l. Verbis ciuilibus, ibi: Ne fiat cõtra voluntatem: ff. De vulga. Denique Iurecons. in d. l. Scæuola, nullatenus de eo fideicõmisso intellexit, quod post mortem filij impuberis locum haberet, vt cõstat ex illis eiusdem tex. verbis: Et impubes decesserit: Igitur in tali specie Iurecons. debuit intelligere, solam directam pupillarẽ verbo alioqui communi sic esse comprehensam: & eam ex benignitate conuertere debuit in fideicommissum: quod non minus ex filij pubertate penderet, quàm directa ipsa pupillaris substitutio.

5 ¶ Aut testator (quod magis est vero simile) ita concepit: Filio meo Caio, quem testamento hæredem scripsi, si impubes decesserit, Titium, Mæuium, Sempronium substituo, & tunc volo defendere, ꝙ verbo communi: Substituo: non conueniat fideicõmissaria: de qua Scęuola intellexit. Considero enim quòd hæc verba exprimunt in directo sensu pupillarem directam: & in obliquo sensu exprimunt obliquam fideicommissariam, per quam videlicet ipse filius videretur oneratus, si impubes decessisset, hæreditatem patris substitutis restituere, iuxta. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, in versiculo, Quod si hæredem. ff. De vulga. Vnde concedo quòd si Iureconsin dict. l. Scæuola, respondisset, fideicommissum

L. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. de vulgar.

videri relictum ab ipso impubere post mortem suam, iuxta dict. §. Cùm filiæ, vt Paul. Castrens. ibi, & multi autores interpretati sunt, iam valeret omnium argumentatio dicentium, quòd in dict. l. Scæuola, non fuit facta substitutio verbo communi, Substituo. Tunc enim fortiter euincerent interpretatione opus non fuisse: quoniam verbum commune in obliqua significatione id fideicommissum expressisset. Et tamen Scæuola, vt proxima superiore quæstione resoluimus, intellexit benigna interpretatione placere, vt legitimus pupilli hæres videatur rogatus pupillarem hæreditatem substitutis restituere. Porrò huiusmodi † fideicommisso, quod nõ 6
est datum ab impubere post mortem suam, sed ab impuberis hærede, iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. non aptatur verbum, Substituo, nec quidem in significatione obliqua. Hoc inscripsit Bald. in repetitione l. Si arrogator, numero 5. versicul. Tertiò oppono. ff. De adoptionib. vbi docuit, quòd hæc verba: Substituo filio meo per fideicommissum: sunt inepta ad fideicommissum pupillare, quum ipsum filium onerare videantur. Quod etiam, non relato Baldo, obseruauit Aretin. in l. 1. §. fina. ff. De vulgar. & consilio 154. Periculosum, & ex Bald. Didacus Segura in repetitione. l. Ab exhæredati substituto, numero 40. ff. De legat. 1. Meminerunt & huius sententiæ Francisc. Rip. numero 129. Alciat. numero 91. in l. Centurio. ff. De vulgar. Hoc etiam, argumento glos. ibidem verb. Simpliciter, obseruauit Philip. Corne. in l. Eam quam. numero 1. ante fin. versiculo, Secundò iste intellectus. C. De fideicommis.

¶ Ergo falsum videtur quod hactenus vulgo iactatum est circa. dict. l. Scæuola: videlicet, illud responsum non potuisse procedere, si verbo communi, Substituo, concepta fuisset substitutio. Nam mendosè colligebatur, quòd eo casu valitura fuisset substitutio iure fideicommissi secundùm merum verborum rigorem absque vlla benigna interpretatione. Siquidem fideicommisso pupillari, de quo magis intellexit Scæuola, verbum Substituo, commune minimè aptaretur, secundùm ea, quæ iam ostendimus.

7 ¶ Ex his vtiliter colligo, quòd si codicillis fiat huiusmodi † substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate Titium substituo: vel ita: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, Titium substituo: magis interpretabimur substitutionem ante directam pupillarem inualidam, quàm obliquam fideicommissariam validam, quæ ipsum filium post mortem onerauerit, iuxta dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. Etenim in his conceptionibus pupillarem directam exprimi docuit glos. in l. Precibus. in verbo, Fideicommissi, in fin. C. De impub. & aliis. Quo circa idem retinendum videtur, etiam si codicillis scripta proponatur substitutio. Quoniam ex defectu intentionis non exprimet fideicommissariam filio impuberi onerosam. argum. dict. l. Verbis ciuilibus. in fin. ff. De vulga. & quod tradit Philipp. Deci. aliud agens in d. l. Precibus. numero 15. versiculo, Et hoc efficaciter.

8 ¶ Quinimò etiam si compendiosè † substitutio codicillis fuerit concepta, idem probari poterit: vt putà, Si testator codicillis ita scripserit: Quandocunque filius meus decesserit, substituo Titium: Erit enim fideicommissaria vulgaris post pubertatem.

tem. Videbitur autem ex voluntate esse directa pupillaris intra pubertatem: quo vtiliter, & benigna interpretatione conuertatur in fideicommissum pupillare, vt in hac ipsa specie scriptum reliquerunt Paul. Castrens. Angel. de Perigl. & Ias. num. 25. in l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1.

9 ¶ Tertiò principaliter† quæro: Quonam modo intelligantur illa verba Iureconsul. in d. l. Scæuola: Eique codicillis? Vtrum de scriptura simpliciter facta cum quinque testibus, quam defunctus ipse intelligebat esse codicillos? Et in Princip. Institu. De vulgar. substitu. videtur intelligere, quòd text. in dict. l. Scæuola, procedit, quando testator destinauerat, & intelligebat, se facere codicillos. Secùs autem si voluit facere testamentum nec apposuit clausulam codicillarem. Tunc enim testamentum, quod iure testamenti valeret, non valebit in vim codicillorum: nec verba directa trahentur ad fideicommissum quasi codicillis datum. Quam glos. sequuntur Ioan. Faber ibi in principio, & Angel. nu. 7. post Bartol. in l. 1. ff. De iure codicillorum, Raph. Cuma. in l. Verbis ciuilibus. nu. 10. ff. De vulg. & est communis omnium intellectus.

¶ Sed tamen hic communis intellectus videtur dubitabilis. Quoniam supplere videtur, & quodammodo diuinare, quòd in d. l. Scæuola, testator ex certa scientia codicillos se facere intellexerit. Quare planiùs videretur textum simpliciter, hoc est, in

10 re dubia intelligere: quum † illa verba: Codicillis: rectè exponi queant, id est, scriptura, quæ, remoto defuncti proposito, contineret duntaxat testes codicillis necessarios. Nam hoc ipso modo verbum: Codicillos: Papinianus alibi accepit in l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillorum, vbi Dyn. Alber. Bart. Rapha. Cuman. ita rectissimè exposuerunt.

L. Illud. §. tractari. ff De iure codicillorum

¶ Adde, quòd Bart. communiter ibi receptus in l. 1. §. Si quis, nu. 5. ff. De verbo. obligationib. potest videri, quòd hoc eodem sensu acceperit tex. in

11 d. l. Scæuola. Ait † enim, quòd vbi agitur de totali dispositione, si non valet quod ago, vt ago, nec valet vt valere potest. l. 1. ff. De iure codicillor. Diuersum esse dicit, si agatur de particulari dispositione: quoniam tunc si non valet quod ago vt ago, valet vt valere potest, dict. l. Scæuola. Significasse ergo videtur, quòd regula dict. l. 1 ff. De iure codicil. procedit in testamento principali: non verò in substitutione pupillari, quæ est dispositio particularis. argumento l. Qui liberis. §. final. ff. De vulgar. l. Nam quod. §. Si quis compulsus. & quod vtrobique Bar. ff. Ad Trebellianum. Et hoc ipsum ex Bartol. sententia deduxit Rapha. Cuman. in dict. l. Scæuola. nu. 4. & in l. Verbis ciuilibus. numero decimo. ff. De vulgar. & euidenter deduxit Philippus Corneus in dicta l. Non codicillum. columna secunda: C. De testamentis.

¶ Hanc interpretationem circa dict. l. Scæuola: vt ibi Iureconsul. loquutus fuerit in re dubia, specialiter tenuit Soci. in l. Centurio. num. 34. ff. De vulga. Scripsit enim: quòd quando non constat expressè: vtrũ testator voluit testari an facere codicillos: distinguendum est inter eum; qui vsus est verbis directis: sibi testando: & inter eũ qui vsus est verbis directis: dum alteri, hoc est filio impuberi iure potestatis testatur. Priore casu (inquit) censetur voluisse facere testamentum & non codicillos. l. 1. ff. De iure codicillor. Posteriore verò casu, quamuis vsus fuerit verbis directis: valet testamentum iure codicillorum: & hunc esse casum in d. l. Scæuola. Sed etsi Soc. nullam coloratam rationem reddiderit, cur verba directa in re dubia non inducerent nullitatem actus in eo, qui alteri, id est filio impuberi testaretur, potuisset tamen habere rationem benignæ interpretationis: de qua in d. l. Scæuola. Sunt enim qui putarunt, benignam illam interpretationem locum sibi vendicasse in eo, qui non sibi sed filio impuberi testaretur: videlicet fauore ipsius impuberis, cuius vtilitatem omnino deseri durum videbatur: secundum ea: quæ circa d. l. Scæuola: quoad aliud tamen propositum tentauerunt Christo. Castel. & Fulg. in l. 2. & in l. Si idem. C. De codicill. & meminit etiam Viglius in d. Princip. Instit. De Vulgar.

12 ¶ Mihi tamen communis † interpretatio probabilior esse videtur: quum non diuinet: sed rectè intelligat habitũ pro constanti, quòd testator voluerit facere codicillos. Expendo ad hoc illa text verba: Licèt substitutio inutilis sit: Quoniam codicillis nec dari, nec adimi hæreditas potest. Siquidem ea ratio propria est eius speciei, in qua constat testatorem voluisse facere codicillos. Alioqui etiam ea, quæ codicillis dari possunt, non valent quasi ex codicillis, si testator non codicillos, sed testamentum facere voluit. l. 1. ff. De iure codicillorum.

Communis de, en datur.

¶ Nec Bartoli autoritas in d. l. 1. §. Si quis ita ff. De verbo. obligation. huic interpretationi refragatur, si rectè eius sententia explicetur. Et sanè ad hunc modum venit explicanda: Vt si agamus de totali dispositione, id est, de testamento vel de codicillo, si non valebit dispositio vt testamentum, nec quidem valebit vt codicillus. Quòd si quæstio non fuerit de totali dispositione, hoc est, de testamento, aut codicillo, sed fuerit quæstio de institutione, aut substitutione, contentis in testamento, aut codicillo, tunc & si hæreditatis datio non valuerit directo modo, prout eam defunctus dedit, valebit obliquo modo prout valere potest. d. l. Scæuola. Ratio diuersitatis est: quoniam hoc posteriore casu directa dispositio particularis cõuertitur in obliquam, stante eadem totali dispositione, id est, stante testamento, vel codicillo. Sed priore casu non solùm particularis dispositio directa conuerteretur in obliquam, sed etiam pariter totalis ipsa dispositio, hoc est, testamentum conuerteretur: in aliam diuersam dispositionem id est, in codicillos, vt post alios rectè explicarunt Lancelot. Galiau. nume. 5. Andre. Alciat ex num. 21. in repet. d. §. Si quis ita. l. 1. ff. De verbor. obligationib. Secundùm hæc ex ipsius Bartoli sententia retineretur, quòd in d. l. Scæuola, non agebatur de totali dispositione: quoniam constabat testatorem codicillos facere voluisse. Nam si hoc non constitisset, iam testator ex ipsa directa pupillari intelligendus esset filio impuberi testamentum pupillare facere voluisse: prout iure facere potuisset, si legitimum numerum testium adhibuisset. l. Si quis. §. final. ff. De vulgar. Sic non deberet conuerti directa pupillaris in fideicommissariam: quoniam tunc non solùm particularis ipsa dispositio conuerteretur in diuersam speciem, sed etiam totalis ipsa dispositio, hoc est testamentum pupillare conuerteretur in codicillos pupillares. Ita enim oportet interpretari, vt in d. l. Scæuola, legitimus pupilli hæres intelligatur rogatus quasi codicillis pupillarib. hæreditatẽ pupilli restituere substitutis quos testator quasi testamẽto pupillari hæredes fecerat, not. per gl. vbi meminit de codicillis pupillarib.

Bar sententia explicatur

in l.

in l. Si Titio. §. fin. ff. De legat. 1. cum his, quæ suprà resoluimus in 1. quæst.

Ale. sententia dubia.

¶ Vnde infero Alexandri sententiã in l. Verbis ciuilibus. nu. 9. ff. De vulgar. videri dubitabilẽ. Scripsit enim, ꝙ si non præcedente testamento, vel hæredis institutione, pupillaris substitutio facta sit scriptura habente numerum testium codicillis sufficientem, in re dubia videbitur defunctus codicillos facere voluisse. Sic valebit substitutio pupillaris fideicommissi iure: quoniam defunctus facere non potuit directam substitutionem, nulla præcedente hæredis institutione. l. 2. §. Quisquis. ff. De vulgar. Mouetur Alexãd. authoritate Baldi in l. 1. ff. De iure codicillor. vbi in hac materia ita distinxit: Quòd in re dubia, si testator vsus est verbis mere directis intelligitur voluisse facere testamentum. Si verò vsus est verbis obliquis, credendus est voluisse facere codicillos. Subiecit Bald. ꝙ si verba sint cõmunia, & ad vtrumque trahibilia, tunc si tempore, quo testator hanc dispositionẽ ordinabat, non poterat valere iure testamenti, valebit iure codicillorũ. Porrò Alex. hæc postrema Baldi verba non rectè induxisse videtur. Nam directa pupillaris substitutio nõ cadebat sub hoc membro, sed magis cadebat sub membro priore verborum merè directorum. Quare & si testator quo tempore ordinabat dispositionem, non poterat facere directam pupillarem, nihilominus credendus est voluisse facere filio impuberi testamentum pupillare: quoniam ei directò pupillariter substituit. Quòd si id pupillare testamentũ ea etiam de causa iure non valuit, ꝙ non præcedebat hæredis institutio, retinenda videtur regula, vt ea scriptura, quam defunctus pupillare testamentum esse voluit, non faciat codicillos. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. versic. Quòd si hæredem. ff. De vulga. d. l. 1. ff. De iure codicillorum.

13 ¶ Quartò principaliter † quæro: Vtrùm d. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. procederet hodie, si pater in eius l. terminis in codicillis impuberi pupillariter substituisset filium puberem, quem testamento exhæredauerat. Mater enim contenderet intestati impuberis hæreditatem pro parte ad se pertinere: ad superstitem autem filium pro altera parte, eandem hæreditatem pertinere. Authent. Defuncto. C. Ad senatusconsult. Tertullian. eadem mater agnosceret se partem suam hæreditatis pupillaris teneri filio restituere ex fideicommisso, detracta de hoc semisse pupillaris ætatis Trebellianica. argumento d. l. Scæuola. iuxta ea quæ inferiùs dicentur in glos. fin. in fine. Econtrariò filius diceret, sibi integram fratris impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione esse delatam: & matrem omnimodo excludendam fore etiam à Trebellianica. Nam etsi codicillis directò hæreditas dari non possit. d. l. Scæuola. cum aliis suprà allegatis: vbi tamen pater inter liberos testatur, videtur quòd codicillis possit facere directam substitutionem, vt potest miles. l. Militis codicillis. & quod ibi Bartol. ff. De milita. testamen. iuncta l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testamentis.

L. Militis codicillis. ff. De mil. testam.

¶ Pro matre Bartoli sententia in l. Lutius, numero 5. ff. De vulgar. vbi dixit, quòd si pater codicillis faceret reciprocam substitutionem duobus filiis impuberibus, reciproca contineret duas duntaxat fideicommissarias. dict. l. Scæuola. Et sanè interpretor sensisse Bartol. de fideicommissariis substitutionibus pupillaribus, iuxta verum intellectũ. dict. l. Scæuola: vt legitimus hæres eius, qui prior intra pubertatem decederet, mortui hæreditatem superstiti impuberi restitueret. Iason verò ibidem, numero 11. notat, directas pupillares, non verò fideicommissarias contineri. Mouetur eò, quòd in dict. l. Scæuola, iccirco non valet pupillaris directa: quoniam testator non poterat codicillis directò substituere. Cæterùm in Bartoli terminis aduertit Iason, quòd pater potest directò substituere codicillis, vt potest miles. dict. l. Militis codicillis, vbi hoc ipsum notari à Bartolo scribit. ff. De militar. testamen. Cõfirmat hoc viua, vt inquit, ratione: quoniam sicut in milite permittitur quòd possit codicillis directò substituere secundùm merum ius gentium: ita hoc idem patri inter liberos testanti permittendum videtur, in cuius vltimis dispositionibus inter liberos factis ius gentium seruatur: Hæc Iason. Cuius verba transcripsit simpliceter Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis. 2. De breuiloqua substitutione, numero 18. suprà eod. At verò Lancelot. Polyt. De reciproca seu de breuiloqua substitutione, in princip. numero 4. pro Barto. contra Iasonem argumentatur, refutando æquiparationem militis, & patris inter liberos testantis. Sic dicit se probare audacter opinionem Bartoli, quòd videlicet sint duæ fideicommissariæ substitutiones. Sed & Francisc. Rip. in dict. l. Lutius, numero 20. scripsit, Bartoli superiorem sententiam ab omnibus approbari, & solùm Iasonem ibi extitisse, qui Bartolo contradiceret: dum directas substitutiones inducit exemplo militis. Ipse autem cõcludit non esse discedendum ab opinione Bartoli: quoniam militis priuilegia non sunt communicanda patri testanti inter liberos: propter diuersam rationem. Ad argumentum, quòd pater possit testari inter liberos, omissa iuris solennitate, respondet, verum esse in casibus, quibus pater & liberi expressim reperiuntur in iure priuilegiati. Ad decisionem Bartoli communiter approbatam in dict. l. Militis codicillis, respondet, Bartol. ibi velle, quòd paganus in codicillis fauore filiorum possit reuocare directam substitutionem factam de extraneo: quia hoc reperitur expressim priuilegiatus. l. Hac consultissima. §. Siquis autem. C. De testament. Non autem (inquit) vult Bartol. quòd directa substitutio inter filios fieri possit codicillis, & contrarium innuit text. in dict. §. Siquis autem: Hæc Rip. Nouissimè autem Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. -. num. 3. De testam. Iasonis & Guiliel. Bened. opinionem contra Bartol. æquiorem esse dicit.

L. Hac consultissima. §. Si quis autem. C. de inof. testam.

14 ¶ Ego autem constituo, huius † articuli decisionem pendere ex Bart. opinione in d. l. Militis codicillis. Quippe si Bart. ibi vera sensit, cõsequens est verè etiam probare, ꝙ in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo. Nec potest euitari autoritas Bart. quem Rip. agnouit esse cõmuniùs approbatum: quicquid Rip. studuerit euitare Bar. sen-
15 tentiam. Itaq; magis † probo, ꝙ in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directo, contra Bar. in d. l. Lucius. nu. 5. Sic mater, quæ prætenderet ex semisse hæreditatẽ filij ab intestato, excludetur per pupillarem directam. argu. huius cap. in fi. Hoc esse verũ fundatis iuris rationibus ostendo. Certum
16 est † enim, ꝙ pater post testamentum suũ potuit ex interuallo facere directam pupillarem substitutionem liberis suis, si legitimum numerũ testium adhibuisset

L. Si quis. §. final. ff. De vulgari

buisset.l.Siquis eum.§.fina.ff. De vulgari. Præterea certum est, quòd siquis filium suum, qui alteri filio impuberi ex asse vel ex parte futurus erat ab intestato hæres legitimus, eidem impuberi pupillariter velit substituere, non habet necesse in pupillari testamento adhibere legitimum numerum testium, iuxta d.§.fin.qui olim vigebat. Potest enim sine vlla iuris ciuilis solennitate facere eam substitutionem ex nouo iure.§.Ex imperfecto.l.Hac consultissima.C.De testament.docet communiter receptus Bartol.in l.2.num.18.ff. De vulgar. Postremò certũ esse debet, quòd si pater potuit ex interuallo facere hanc directam substitutionem inter liberos sine vlla iuris solennitate, vtique & in codicillis poterit eam facere. Non enim ex eo quòd codicillos sibi voluit facere, vitiari debet testamentum pupillare, quod eisdem codicillis voluit impuberi suo filio facere, argumento.d.l. Militis codicillis, & quod ibi Bartol.num.2. ff. De militar.testam. Quinimo hæc sententia sic faciliùs recipienda videbitur, quàm ea Bartoli in d.l.Militis codicillis.Nam in Bartoli specie videbitur quodammodo esse repugnantia: quòd idem testator & codicillos, & testamentum sibi pariter fecerat: vt propterea multi authores cõtra Bart.in d.l.Militis codicillis, teneant, hoc patri non esse permittendum: & ita contra Bartol.resoluunt generaliter Marcus Antonius in repetit.d.§. Ex imperfecto, in 43.quæstion.num.212.cum sequẽtibus. Cæterùm in proposita specie, in qua agimus de pupillari directa, quam codicillis pater filio fecit, facilius erit Bartoli magis communiter receptã opinionem admittere. Neque enim repugnare dicetur, quòd defunctus in codicillis quos sibi faciebat, testamentum pupillare faceret filio impuberi, iuxta text.in d.l.Siquis eum.§.fina.ff. De vulgar.vt perstrinxit Raphael Fulgos. in d.l. Hac consultissima.§.Siquis autem, in fine.C. De testament.& Philip.Corne.ibidem in finalib.verb.

¶ Ex his infero ad decisionem quæstionis, quã ex facto habuit Bar.vti refert in d.Militis codicillis, num.2.& in d.l.Hac consultissima.§.Si quis autem, nume. final.C. De testament. Quidam enim testamento instituit filium pupillum, eique pupillariter substituit quendam extraneum.Postea fecit codicillos, quibus illam pupillarem substitutionem reuocauit, & substituit filio impuberi sorores ipsius impuberis.Mortuo testatore, filius, qui patri hæres extiterat, intra pupillarem ætatem vita decesserat: atque ita de pupilli hæreditate cœpit esse controuersia inter extraneum, & sorores pupilli. Et siquidem testator non codicillis, sed adhibitis testibus ad testamenti solennitatem necessariis, filio impuberi sorores substituisset, constaret extraneum omnimodo fuisse repellendum. Etenim pupillare testamentum, quod simul cum principali priùs factum esset, posteriore testamento pupillari iure perfecto rumperetur ipso iure, argumento.§.Posteriore, Instit. Quib.mod.testam. infirmen. coniuncta d.l. Si quis eum.§.fin.ff.De vulg.In proposita autem specie, in qua testator impuberi filio codicillis sorores eiusdem pupillariter substituerat, prima facie dicendũ videbatur, ꝙ hæreditas impuberis ex pupillari priore substitutione extraneo deferretur: isque velut ex fideicommissi causa obligaretur restituere pupilli hæreditatem sororibus, quæ codicillis directò fuissent substitutæ, argumento.d.l.Scæuola.Hoc ita in facti quæstione dicebant omnes Doctores, vti Bar.

17 refert.d.nu.2.Et certè dicebant † hoc rectissimè, si ius antiquum durasset. Nam hoc ipsum respondisset Scæuola. Quanuis Angel.Perus.in L.Hæreditas. num.7.C.De his quib.vt indign.audacter scripserit, quòd d.l.Scæuola, non procedebat hoc casu: vt meritò Angel. reprehensus fuerit ab Alex.in l. Verbis ciuilibus.num.9.ff.De vulga.Ioan.Imol.in l.1.ff.De iniusto rupto, Salycet.in l.Si idem.C.De codicil.facit text.vbi etiam Alex.hoc notat in l.2.C.De codicil.& contra Angel. est communis opinio, vt testatur Roderic. Xuar. in repet.l. Quoniam in prioribus.C.De inoffic.testam.in 1. limitatione, num.23. At verò Bart.contra omnium sententiam obtinuit ex noui iuris consideratione, quòd pupilli hæreditas nequaquam esset delata extraneo.Quoniam pupillaris substitutio ipso iure fuisset reuocata per posteriorem defuncti voluntatem codicillis comprehensam Induxit ad hoc text.in d.l.Hac consultissima.§.Siquis autem.C.De testam.vbi expressum est, quòd quando in testamento solenni institutus est extraneus, & deinde in sequenti voluntate minùs solenni instituitur is, qui remoto testamento, ad intestati hæreditatem vocaretur, prior institutio ipso iure euanescit & hæreditas ab intestato defertur ei, qui in secunda minùs solenni voluntate fuerat institutus. Contra hanc inductionem dicebatur, quòd dict. §. Siquis autem, loquitur in testatore, qui se non restrinxit ad certam speciem vltimæ voluntatis. Vnde non procederet, quando codicillis defunctus instituisset venientes ab intestato. Verùm Bar. defendit, non obstare hanc considerationem, argumento dict.l.Militis codicillis: vt etiam hoc vltimũ scripsit idem Bartol.in l.2.ff.De iniusto rupto. Quo loco dixit, quòd etiam si dict. §. Si quis autem, loqueretur eo casu, quo testator voluisset testari, & non seruauit solennitatem testamenti: nihilominus procederet etiam in eo, qui voluit facere codicillos, & codicillis instituit venientes ab intestato, vt in terminis scripsit euidẽtiùs in d.§.Siquis autẽ, in fi.

Communis opinio defensa.

18 ¶ Enimuero potest obseruari † quòd his locis securè sensit Bartol. quinque testes non rogatos, qui sufficiunt codicillis.l.fin.C. De codicill. non minùs sufficere illi vltimæ voluntati, de qua in d. §. Si quis autem. Quod ipsum satis videtur probare tex. in d.l.fin. vbi Imperator ait, in omni vltima voluntate, excepto testamento, sufficere quinque testes non rogatos. Et hoc ita videtur verius: licèt Romã. consil. 306. Proposita consultatio, contrarium responderit, cuius sententiam Ias. retulit in dict.§.Si quis autem, nume.2. Sed eum sequutus est Guiliel. Benedict.in repetitione cap.Raynutius, in verb.testamentum, el.1.numero 76.suprà eodem.

L. fina. C.De codicil.

19 ¶ Illud autem præcipuè notandum † est, quòd Bartol.sensit, sorores non vocari ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari: sed ab intestato, iuxta terminos dict.§.Si quis autem.Hoc est quod perstrinxit Ripa in l.Lucius. numero 20.ff. De vulgar. circa eam Bartoli sententiam, quam Philip.Corne. ita rectissimè accepit in d.§. Si quis autem, in finalibus verbis. Denique dubitari non debet, quin hoc ita Bartol.senserit, & fermè expresserit. Tametsi Bald.in dict.l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto.Ange.& expressiùs Rapha.Cuman. in d.l.Militis codicillis, & Francis.Aretin.in Authẽ. Hoc inter liberos.De testamẽt.quasi ex Bartoli sententia intellexerit, ꝙ sorores admittendæ essent ex pupillari testamẽto, argumẽto d.§.Ex imperfecto.

Cur

20 ¶ Cur igitur Bartol. non induxit † potiùs text. in d. §. Ex imperfecto; quàm text. in d. §. Siquis autem; si vtique sorores erant ipsius testatoris filiæ; ad quas poterat induci text. in d. §. Ex imperfectò; secundùm eiusdem Bartoli sententiam ind. l. nume. 18. ff. De vulgari? Mihi videtur Bartolum exquisita iuris ratione motum; vt magis induceret text. in d. §. Siquis autem. Nam vbi nullum præcedit testamentum iure perfectum; tunc planè procedit text. in d. §. Ex imperfecto: sed vbi præcedit testamentum iure perfectum; tunc omnium venientium ab intestato; etiam si liberi sint: par causa est: quòd testator posteriore voluntate eos instituens non reuocauit prius testamentum; in quo extraneos instituerat: nisi quinque testium numerus interuenerit: vt etiam in tali specie non ex testamento, sed ab intestato succedatur, iuxta text. in dict. §. Siquis autem. Hoc ita intellexerat antea Oldrald. consil. 119. Titius condidit. num. 2. vt verisimile sit idem etiam sensisse Bartolum in hac inductione. d. §. Siquis autem. Hoc idem probauerunt Ludouic. Roman. consil. 306. Proposita consultatione. Fulgos. in d. §. Siquis autem, & consil. 41. Rapha. Cuman. consil. 112. Testator, Ias. in d. §. Siquis autem, numero 2. & 3. & nouissimè Marcus Anton. in repetitione. d. §. Ex imperfecto, in 5. quæstione, nu. 229.

¶ Sic demum ex sententia Bartoli in d. l. Militis codicillis, & in d. §. Siquis autem, comprobamus id, quod contra eundem Bartol. in dict. l. Lucius, numero 5. ff. De vulgar. superiore quæstione resoluimus. Nam profectò quemadmodum induxit ad pupillarem substitutionem text. in dict. §. Siquis autem: ita quoque videbatur inducturus text. in dict. §. Ex imperfecto, si vtique non daretur voluntas solennis præcedens. Proinde siquis duos filios impuberes codicillis inuicem substituisset pupillariter, consequens erat Bartolo in dict. l. Militis codicillis, & in dict. §. Siquis autem, eadem opera respondere, quòd directa pupillaris reciproca valeret iure directo, argumento d. §. Ex imperfacto.

21 ¶ Nihilominus † in proposita quæstione contra Bartol. in dict. l. Militis codicillis, & in dict. §. Siquis autem, resoluo, quòd sorores admitti debuerunt ad pupilli fratris hæreditatem ex testamento pupillari: non verò ab intestato. Moueor quoniam etiam in ea specie, in qua præcedebat pupillare prius testamentum, inducendus magis fuit text. in dict. §. Ex imperfecto, quàm text. in dict. §. Siquis autem. Nam & si magnopere debeat mouere tot Doctorum autoritas, qui putauerunt, text. in dict. §. Siquis autem, procedere etiam in liberis testatoris: præsertim, accedente Bartol. quem idē sensisse interpretamur: fauorabilior tamen est, & receptior sententia existimantium, quòd text. in d. §. Siquis autem, non procedat, si posterior voluntas emanauerit erga liberos. Quippe eo casu reuocabitur prius testamentum, & valebit posterior voluntas iure testamenti inter liberos: quanuis quinque testium depositiones non reperiantur, sed duorum duntaxat, iuxta dict. §. Ex imperfecto. Hoc tenuit Hostiens. in summa De testament. §. Qualiter, versi. Item quandoque prius, Bald. Salycet. & Paul. Castrens. in d. §. Siquis autem, ita soluentes cōtrarium d. §. Ex imperfecto. Hoc etiam apertè sensit Bald. in l. final. C. Familiæ ercifcundæ. & qui eum retulit, & sequutus est Aretin. in l. Ventre præterito. colum. penult. ff. De acquirend. hæred. Idem tenuit Corne. consil. 21. vol. 4. Alexand. in dict. §. Ex imperfecto. & Curtius Iunior ibid. num. 18. Andr. Sicul. in cap. Relatum. 1. suprà hoc tit. De testam. Denique hanc opinionem dixit esse communem Ias. in d. §. Si quis autem. num. 2. & Guilielm. Benedict. in repe. cap. Raynutius. in verb. Testamentum. 1. nume. 75. suprà eod. Quare in proposita à me quæstione frater testamēto principali exhæredatus admittetur ad fratris impuberis hæreditatem ex pupillari testamēto, quod pater codicillis vtiliter facere potuit. argumento d. §. Ex imperfecto. *Communis opi. contra Bar. defensa.*

22 ¶ Huius resolutionis meæ emolumentum † erit quòd in Bartoli specie sorores pupilli hæreditatem eiusdem ipso iure & sine vlla aditione acquirerent ex pupillari substitutione velut necessariæ hæredes: eamque hæreditatem non aditam in quoscunque successores trāsmitterent. l. 2. §. Prius, versic. Adeò. l. Sed si plures. §. Quos possum, cum ibi nota. ff. De vulga. Et tamen si cum Bartolo inducemus text. in d. §. Si quis autem, vt hæreditas pupilli ab intestato sororibus deferretur: non idem probaretur. Nam etsi maximè hæ filiæ in patris morientis fuissent potestate, & ad fratris impuberis hæreditatem iudicio patris expresso vocatæ essent: non tamen impuberi fratri necessariæ hæredes possent existere. Didici enim ex eo, quòd patris & filij vnum testamentum sit, descendere, vt quos pater potuit facere sibi necessarios, faciat etiam impuberi filio. d. l. 2. §. Priùs. versic. Constat. ff. De vulga. Ergo si non succedatur ex pupillari testamento, sed ab intestato, cessabit necessitas, quū cesset iuris ratio: quæ necessitatem induxit, vt & alias contra Angel. ibidem obseruauit Ioan. Imol. in l. Ventre præterito. numer. pen. ff. De acquir. hæred. Alex. in l. Qui duos. nu. 4. ff. De vulga. Corn. in l. 3. C. De iure deliber.

23 ¶ Item erit aliud † emolumentum, videlicet, quod si mater interueniat, non posset in Regnis Castellæ & Portugalliæ vendicare locum sententia Bartol. in dict. l. Militis codicillis. Quoniam in his Regnis sorores substitutæ non poterant, remoto testamento minùs solenni, ab intestato succedere fratri impuberi. Cuius successionem ab intestato mater præueniret, & eiusdem impuberis sorores in totum excluderet: quemadmodum disponitur in Regno Castellæ per l. 6. Tauri, & in Regno Portugallìæ in libr. 4. Ordinatio. tit. 75. Cæterùm hæ ipsæ sorores, inducendo tex. in dict. §. Ex imperfecto. iuncta doctrina Barto. in dict. l. Centurio. num. 18. & succedendo eidem, prout succedunt ex testamēto pupillari, proculdubio matrem excluderent, non solùm ab intestato venientem, sed etiam si eadem mater in alio testamento priùs per patrem eidem filio fuisset pupillariter substituta. Quoniam secundum testamētum pupillare minùs solenne, in quo sorores impuberis fuissent substitutæ, reuocaret priùs testamentum: tametsi in eo mater eiusdē impuberis fuerat priùs illi pupillariter substituta: quum etiam pupillare testamentum sit censendum patris inter liberos testantis, cuius respectu mater impuberis prorsus extranea sit censenda, vt habet regula nostri cap. Proinde in quæstione, quam indecisam reliquit Rodericus Xuar. in repetitio. l. Quoniam in prioribus. in l. limita. in fin. C. De inoffic. testamen. mater priùs substituta excludenda fuit omnino per sorores impuberis secundo loco in minùs solenni testamento substitutas, & ex pupillari substitutione, & non ab intestato, successionem vendicantes. *Tauri. l. 6. Portug. l. libr. 4. tit. 75.* *Rod. Xuar. sine decisione relicta.*

¶ Quintò

L. Scæuola. ff. Ad Trebell.

24 ¶ Quintò quæro † circa eandem. l. Scæuola: Vtrùm benigna illa interpretatio pertineat ad solã pupillarẽ: an verò latiùs producatur ad alias etiam directas institutiones, & substitutiones codicillis factas? Et fuerunt qui existiment, benignã illã interpretationem singulari impuberis cõtẽplatione fuisse receptã: vt ad alios casus trahi non debeat, secũdùm Christophor. Castellion. & Rapha. Fulgos. in l. 2. & in l. Si idẽ. C. De codicillis, Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, fol. 22. col. 4. suprà eodem. Sed receptius est, quòd in dicta. l. Scæuola, benigna illa interpretatio non fauorem impuberis singularem sed fauorem generalem respexit. Sic eueniret, vt non solùm directa pupillaris, sed quæcunque alia substitutio directa, vel institutio codicillis facta ad fideicommissum trahi debeat, argumento. l. final. C. De codicillis, vt ex communi opinione resoluit Philip. Corn. in d. l. Si idem, numero 1. C. De codicillis, Aretin. in l. Verbis ciuilibus, colum. 2. ff. De vulgar. Vigli. in Princip. numero final. Instituta De vulgar.

25 ¶ Sextò principaliter † quæro: Vtrùm directa vulgaris substitutio, quæ codicillis in hæreditate testatoris facta sit; trahatur ad fideicommissariam? Et glo. in Princip. Institut. De vulgar. in 1. scholio tradidit, quòd si directa vulgaris substitutio codicillis fiat, vulgariter substitutus admittetur per fideicõmissum: quum directò admitti iure non possit. Mouetur glos. ad hoc dicendum per text. in d. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. quæ tamen, lex non loquitur in fideicommisso facto in hæreditate testatoris: sed loquitur in fideicommisso hæreditatis pupillaris, secundùm ea, quæ suprà ostendimus. Cùm igitur ea glos. sententia sit recepta, ego eam sic interpretor, vt si quis testamento Titium hæredem instituerit, & deinde codicillis Titio, si hæres non erit Sempronium vulgariter substituerit, videatur hæreditatem suam per fideicommissum Sempronio dedisse in casum, quo Titius hæres non esset. Quare perinde habendum est, atque si defunctus codicillis specialiter ita comprehendisset: Si Titius mihi ex testamento hæres non erit, rogo legitimum hæredem meum, ad quem hæreditas mea lege redire debet ab intestato, vt eam hæreditatem Sempronio restituat, argumento. d. l. Scæuola. versic. Quòd si inuicem, & quod ibi docet glos. secundùm veram interpretationem.

Communis sententia declaratur.

26 ¶ Septimò principaliter † quæro: Vtrùm breuilòqua substitutio facta his verbis: Eosque hæredes meos inuicem substituo: contineat fideicommissariam, si codicillis facta sit? Et Bartol. post Dyn. in l. Lucius, numero 20. ff. De vulga. scribit, quòd huiusmodi substitutio continet fideicommissariam, per d. l. Scæuola, versic. si inuicẽ. ff. Ad Trebellian. Et huius rei rationem esse tradit Ioan. Imol. ibi, numero fin. Quoniam, scilicet, breuiloqua substitutio eò quòd codicillis facta sit, non potest ab ipso initio comprehendere vulgarem, per quam directò hæreditas datur. Hoc idem resoluit Oldrald. cons. 33. Quidam habuit vxorem; numero 1. & Bald. in l. Iam hoc iure. antepenul. quæstio. ff. De vulgari. vbi ex Cyni sententia docet, quòd si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest directa fieri, vt in codicillis. tunc continetur fideicommissaria; vt dict. l. Scæuola. Sed & Curtius Iunior. in l. Precibus; numer. 55. C. De impuber. & alijs: de hoc dicit esse text. clarum in d. l. Scæuola: versicul. Quòd si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima opinione resoluit Ripa in d. l. Lucius. num. 43. ff. De vulgar. declarando; quod hoc casu reciprocũ fideicommissum, videatur dilatum in mortis tẽpus. Allegat text. in d. l. Scæuola, ibi: Vnoq; eorum mortuo: in quo expendit reciprocam non fuisse factam per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligi fideicommissariam: post mortem.

¶ Secundũ quæ si codicillis, quos quis faceret ex certa scientia, Titiũ & Sempronium hæredes institueret, eosq; inuicem substitueret, vulgo responderetur, reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit; trahendam esse ad fideicommissariam reciprocam: ita vt alteri videatur rogatus restituere portionem hæreditatis post mortem suam. Nam licèt vbi testamento facta esset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur, dict. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. Quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam; argumento. d. l. Scæuola, versicu. Quòd si inuicem.

L. Iam hoc iure. ff. de vulgar.

27 ¶ Ego verò † nec in iudicando nec consulendo: possem probare huiusmodi opinionem: quam equidem apud prudentiores iudices manifestè conuincerem à iuris nostri rationibus esse prorsus alienam. Et in primis agnoscerem ad propositæ quæstionis terminos omnimodo inducendum fore Scęuolæ responsum in d. l. Scæuola, versic. Quòd si inuicem: sed vtique id agnoscerem secundum veram; non autem secundum falsam illius interpretationem. Porrò inductio procedere debet, facto argumentó de reciproca facta in hæreditate pupilli ad reciprocam factam in hæreditate testatoris, de qua agimus. Sicut enim testator ibi rogasse videtur legitimum hæredem impuberis, vt hæreditatem impuberis Titio, Mæuio & Sempronio restitueret: ita in proposita specie defunctus videatur codicillis ab intestato relictis rogasse legitimum hæredem suum vt hæreditatem Titio: & Sempronio restitueret, quos inutiliter directò hæredes eisdem codicillis instituerat, argumento dict. l. Scæuola. ff. Ad Trebellian. & l. final. C. De codicillis. Sequitur ergo deliberatio de reciproca substitutione: vt videamus, si hæres legitimus in hac nostra specie defuncti hæreditatem ex fideicommissi benigna interpretatione restituerit Titio, & Sempronio detracta, videlicet, Trebellianica: & deinde Titius prior vita decesserit, vtrùm superstes Sempronius possit ab hærede Titij partem hæreditatis petere quasi ex reciproca substitutione fideicommissaria, quæ post mortem facta videretur? Et similiter huius quæstionis decisio pendet ex responso Scæuolæ in dict. versicul. Quòd si inuicem. Respondit enim, quòd si substituti pupillares fuissent inuicem substituti, etiam in fideicommisso valeret substitutio: vt, vno eorum mortuo superstites totum acciperent. Erit igitur operæpretium ad incudem reuocare Iurisconsulti sententiam, vt deprehendamus: an in eo loco intellexerit, quòd reciproca illa substitutio facta videbatur in casum mortis: vt qui prior vita decederet, portionẽ suam superstiti restitueret? Et sunt qui ex sententia Iurisconsult. hoc ita intellexerint: vt Iacob. Aren. & Alberic. ibi. Quibus tamen dura interpretatio visa est, si vbi verba non habebant mortis mentionem, induceretur fideicommmissaria substitutio in tempus mortis dilata. Quocirca iidem authores supplendum censuerunt: breuiloquam substitutionem ita

factam. Eosque inuicem substituo, prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. in dict. l. Scæuola. numero 4. versicul. Vel potes ponere: intelligens, quòd pater duos filios testamento hæredes instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat: & vltimò decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porrò Paulus Castrensis ibi ad finem, in versicul. Alio, declarauit ex sententia Bartoli hunc intellectum, quòd filij in testamento instituti, codicillis fuerant inuicem substituti: vt tunc huiusmodi reciproca valeat iure fideicommissi: ita vt si primus moriatur, eius portio deueniat ad superstitem per fideicommissum. Sed profectò hic intellectus longè abest à sententia Scæuolæ, vt idem Castrens. & Ioan. Imol. ibi rectè concludunt, adhærentes intellectui gloss. qui & verus est, & communiter ab alijs doctoribus approbatur.

¶ Itaque glos. in verb. Substituti, rectiùs intellexit, quòd ibi substituti pupillaris fuerunt inuicem substituti: & consequenter fuit facta reciproca substitutio in pupilli hæreditate. Adiecit glos. quòd secundùm hoc fuit directa vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis: sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur glos. non dixisse, quòd reciproca hæc, quia codicillis facta erat, initiò facta videbatur in causam fideicõmisi: sed dixisse quòd etiam si codicillis facta erat, initiò tamen videbatur facta in casum vulgaris: quanuis vulgaris trahatur ad fideicommissum. Adde quòd Bartol. ibidem. numero 4. versicul. Glos. ponit, ex sententia gloss. declarat, quòd reciproca substitutio videtur facta in eo, quòd substituti percipient iure fideicommissi: vt, vno substitutorum mortuo, alijs totum debeatur. Hæc autem verba communi intellectu perspicuè, & eleganter explicauit Paulus Castrens. vt certum sit: nihil aliud Iureconsultũ sensisse. Declarauit enim, quòd reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directò data vulgares duntaxat continebat. l. Iam hoc iure, ibi: In vulgarem tantummodo casum. ff. De vulga. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directa vulgaris rectè fieri possit. l. Vt hæredibus. ff. De vulgar.

¶ Secundùm hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos reducitur, in quibus planè foret, si testator in dict. l. Scæuola, codicillis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum hæredem eius, vt hæreditatem eiusdem pupilli restituat Titio, Mæuio, & Sempronio: quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo. Quare si ante diem fideicommisi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita vt partem ad hæredem suum iure non posset transmittere, superstites totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent. Quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quòd si vnus ex his partem suam semel agnouisset, nihil vltrà quærendum esset de fideicommisso circa hanc partem, quam is libertè, & sine vllo fideicommisi onere accepisset. Nam reciproca substitutio, quæ in vulgarem duntaxat casum facta fuisset agnito semel fideicommisso, expirasse videretur, argumento l. Post aditam. C. De impuber. l. Si legata. C. De legatis, coniuncta dict. l. Vt hæredibus. ff. De legat. 2. Hoc est, quod obscurè ad modum circa dict. l. Scæuola: attigit Alberic. in repetition. Rubric. numero 82. versicul. Sed tunc quæro. ff. De vulgar. Licèt enim scripta eius corrupta sint, manifestè loquitur in reciproca codicillis facta. Et allegauit text. in dict. l. Post aditam, in hanc ipsam sententiam, quam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim fideicommissaria pupillaris expirat pubertate exemplo dictæ pupillaris: ita putat vulgarem, quæ erat facta in hæreditate directò data, quum valeat in fideicommissaria hæreditate, sic expirare debere, agnito fideicommisso: quemadmodum expiraret, agnita semel hæreditate directò data. Quod ipsum admonuit etiam Angel. Aretin. in Principio. numero 4. Institutio. De legat. 2.

¶ Vnde colligo excusari debere Accursij verba in dict. l. Scæuola, in penult. scholio. Qua parte docuit, vulgarem directam, quæ codicillis fieri non potuit, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quòd vulgaris ipsa substitutio obscurè conuertatur in obliquam, ita vt is, cui vulgaris directa facta est, censeatur fideicommisso oneratus. Quin potiùs dicemus, quòd directa vulgaris, quæ in hæreditate directò data codicillis fieri non potuit, trahetur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directa debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri in fideicommisso: vt & in fideicommisso in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scæuola argutè significasse mihi videtur. quum scripsit. Et in fideicommisso substitutionem valere. *Accursius excusatur.*

¶ Hinc etiam colligo ad decisionem propositæ quæstionis, videlicet, quum legitimus hæres ipsius defuncti obligatur fideicommisso ad restituendam hæreditatem Titio, & Sempronio si Titius, viuo eo: qui codicillos fecit moriatur, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede accipiet. Sed si Titius partem suam iam accepisset, & deinde prior vita decederet, superstes Sempronius nihil ab hærede Titij petere potuisset: quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet, omnes authores quos suprà allegaui, falsò collegisse ex d. l. Scæuola, quòd reciproca substitutio codicillis facta, non videretur facta in casum vulgaris directæ; & quòd videbatur reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

¶ Adde tamen quòd illa opinio eorum authorum fortasis excusabitur; vt procedere posit in exquisita quadã specie: si videlicet omnino vitemus terminos. d. l. Scæuola. Pone enim, ꝙ testamẽto ritè facto institui Titiũ, & Semproniũ: deinde codicillis ita scripsi: Titiũ & Mæuiũ inuicẽ substituo Nempe quia hæreditas directò data est facto testamento: atque ideo prout data est directò versatur vtiliter in primo gradu: nõ possumus ex Scæuolæ sentẽtia inducere vt valeat directa vulgaris in fideicommisso. Nec est possibile directam ipsam vulgarem; retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere; certè si verbis exprimeretur conuersio; inepta fieret. Stante enim testamento, quo Titius & Sempronius iure sunt instituti, hæc substitutio; Si Titius hæres non erit sit hæres Sẽpronius: his verbis deberet cõuerti in fideicõmissariã: Si Titius hęres nõ erit, rogo Sẽproniũ, vt sibi ipsi hæreditatẽ restituat: ꝙ esset ridiculũ; & inutile; iuxta id quod docet Ioã. And. in addition. ad Spec. tit. De instrum. edition. §. Compendiosè; Corne. in l. 2. nume. 1. C. De codicil. *Communis in exquisita quadam specie defenditur.*

Quaprop

¶ Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta pereat, vtrique aptari potuit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur hæreditatem restituere rogatus, argumento.l. Quoties.ff. De rebus dubijs. Et hic aptatur Ioan.Imol.doctrina in d.l.Lucius.n.fin. quatenus intellexit, quòd reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri non potuit. Denique authoritas Bart. in d.l. Scæuola.n.4.vers. Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorē adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt videlicet aptaret interpretationem fideicommissariæ in mortis tempus dilatæ, secundùm ea, quæ ibi interpretatus est Paul. Castrens. in versic. Alio modo.

¶ Octauò cōsequenter quæro: Si reciproca substitutio testamēto facta sit, & adijcitur clausula codicillaris, vtrùm ratione huius clausulæ in reciproca cōtineatur substitutio fideicōmissaria? Respondeo huius quæstionis decisionē petēdā esse ex his, quæ superiùs resolui in hac ipsa.3.par.in gl. Obliquæ.

28 ¶ Nonò quæro: Quid sit † quòd Scæuola in vltimo versic. significauerit: Nēpe iccirco, vno substitutorū mortuo, superstites totū accipere: quoniā & in fideicōmisso substitutio reciproca vulgaris ex eadē benigna interpretatione valuerat? Respondeo hanc quæstionē esse nimis subtilē: nec esse dubitandum, quin hoc ita senserit Scæuola, quū subiunxit: Vnoq; eorū mortuo, superstites totū accipiunt. At enim, remota quoq; vulgari substitutione, & etiam si in fideicōmisso nō valeret: superstites totū videbantur accepturi ex iure accrescendi. Rapha. Cuman. ibi.n. penultim. aduertendum ait, inutilem esse effectum Iureconsul. si testator hos substitutos cōiūctim substituisset. Quare vt habeat vtilitatē consideratio Scæuolæ, putat intelligēdū, quòd nō fuerunt cōiūctim substituti: sic superstites totū accipiunt ex vulgari, quod nō essent accepturi ex iure accrescendi. Nec enim ius accrescendi haberent, qui coniuncti non fuissent.

¶ Sed dura hæc interpretatio Raph. Cumani, respuenda est. Quoniam securitas Iureconsulti ostendit, coniunctim fuisse substitutos, quos nihilominus sensit totum accipere propter vtilitatē vulgaris substitutionis. Cur igitur si coniunctim fuerunt substituti pupillariter ipsi impuberi; vno eorum mortuo, superstites non totum fuerunt accepturi ex iure accrescendi?

¶ Ego considero circa ea verba: Vnoque eorū mortuo: quòd vnus eorum potuit mori; vel viuo testatore, vel post mortem testatoris, viuo pupillo. Nec dubito, quin vtrunque hunc casum voluerit cōprehendere Scæuola in eo responso. Potuit etiā vnus eorū mori post mortem impuberis antequā partem suam fideicōmissi agnosceret: sed hic casus non æquè videtur expressus. Porrò ex iuris ciuilis bene fundata peritia procedere potest, vt hisce omnibus casibus superstites quanuis coniuncti verbis fuissent, non tamen ex iure accrescendi totum essent accepturi.

29 ¶ Et quidem † si vnus eorum post mortem impuberis decessisset antequam partem suam agnosceret, constare inter omnes videretur, quòd ad hæredem suum actionem fideicommissi transferret, vt est notissimum.

30 ¶ Vbi verò vnus † eorum, viuo testatore, mortuus esset, equidem ex Scæuolæ sententia intelligo quòd superstites totum nō acciperent ex iure accrescendi. Nā quāuis nemo dicturus esset eum qui, viuo testatore, decessisset, aliquid ex fideicommisso hæredibus suis reliquisse: alia tamē antiqui iuris ratio succurrit, quæ nō permittebat partem illam fideicōmissi defectā cōiūctis accrescere. Siquidē ex lege Papia fideicōmissi pars illa fisco vēdicabatur, vt probatur in l. Itē veniūt. §. Præter, vers. Pridie. ff. De petitio. hæredi. l. vna. §. Pro secūdo. C. De cadu. tollen. Quod ius apud Iureconsultos in vsu fuisse cōstanter asserit Rapha. Cuman. in l. Celsus, in princip. ff. De legat. 2. vbi text. repugnare videbatur. Sed tamē Cuman. respōdit, illud fuisse additū à cōpositoribus noui iuris. Et sanè potuisset aliam rationē tentare, quòd videlicet ibi erat hæres testatoris filia. Enimuero lex Papia † id, quod apud hæredē erat remansurum, fisco applicabat, nisi hæres ex liberis vel parentibus vsque ad tertium gradum, scriptus fuisset. d.l. Vna, in fin. princip. Denique Philip. Cor. in d.l. Vna. §. Pro secundo, num. 2. quasi ex cōmuni sentētia videtur resoluere, hanc legem Papiam ante digestorum tempora solummodo viguisse. Certè † ipsum Scæuolam hoc ipso iure legis Papiæ vsum fuisse argumēto mihi est, quod apud eum notauit Claudius in l. fin. §. 1. ff. De his quibus vt indignis, vbi ita scriptum est: Apud Scæuolā Claudius notat, si viuo testatore, decesserit is cui illicitè legatū relictū, erat, non fisco hoc vēdicatur: sed apud eū à quo relictū est, remanet. Ego enim nouè interpretor quòd si licitè legatū relictum fuisset, iam quia ex post facto morte legatarij inciperet esse legatū in causa caduci, ex l. Papia fisco vendicaretur. Quoniam tamen illicitè fuerat legatum, ideo pro non scripto haberi: vt apud eum maneret, à quo relictū erat. d.l. vna. §. In primo.

L. Item veniunt. §. Præter versi. Pridie. ff. De petitione hæredit.

L. Celsus. ff. de lega. 2.

L. Vna. C. De caduc. tollend.

L. fin. §. 1. ff. De his quib. vt indig.

31 ¶ Ergo Scæuola † argutè sensit hoc casu superstites totum accipere ex vulgari substitutione, quod vtique ex iure accrescendi non fuissent accepturi, Quippe vulgaris substitutio excludebat fiscum à vendicatione partium, quæ esset in causa caduci. l. vna, in princ. ibi: Vt substitutiones introducerent. C. De caduc. tollend.

¶ Ex hoc etiam subtile argumentum colligitur

34 quòd † altero etiam casu, in quo videlicet vnus substitutorum post mortem testatoris, viuo impubere mortuus esset, similiter sensit Scæuola, superstites non totum fuisse accepturos ex iure accrescendi: quum tamen totum accipiant ex vulgari substitutione quæ in fideicommisso valuit. Nam eleganter defendi potest noua & peregrina sententia, quæ magnum emolumentum habeat: videlicet, quòd si vnus ex substitutis pupillaribus decessisset, viuo pupillo, fideicommissum pro parte sua in hæredem suum trāsmitteret. Proinde si postea pupillus ante pubertatem decederet, legitimus eius hæres hæreditatem pupilli restituere deberet non solùm superstitibus, sed etiam hæredibus mortui. Vbi enim testator à filij impuberis legitimo hærede fideicommissum reliquit, etiam adscripta conditione: Si filius decesserit in pupillari ætate: dies eius fideicōmissi cedit quoad transmissionē statim à morte testatoris: & fideicōmissarius; viuo impubere decedens, fideicōmissum ad hæredē suū transfert, argumento. l. 1. & l. Hæredis aditio. §. Tantundem. ff. Quando dies lega. cedat, coniuncta. l. Si Titio. §. fin. cum l. sequen. ff. De leg. 1. Hoc ego verissimum esse in fideicōmissis re-

L. 1. & l. hæredis aditio. §. Tantundem. ff. Quādo dies leg. cedat.

rum singulariũ primus fortasse iã superiùs obserua ui in hac ipsa. 3. part. Id etiã videor posse simili ratione defendere in fideicõmisso vniuersali hæreditatis pupillaris.
35 Quoniã † dies fideicõmissorũ vniuersaliũ similiter cedit atque dies fideicõmissorũ rerũ singulariũ. Planè si testator in d.l. Scæuola; videretur fideicõmissum bonorũ suorũ à filio, si decessisset impubes, substitutis reliquisse vt Paul. Castrens. ibi, & alij authores existimauerũt, nullo colore dici posset, ꝙ fideicõmissarius, viuo impubere; decedẽs aliquid in hæredes trãsmitteret. l. 3. cũ vulg. ff. Quãdo dies lega. cedat. Sed nos verisimã esse diuersam interpretationem resoluimus: videlicet, quòd dictũ fideicõmissum fuerit bonorũ pupilli, iuxta. l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Proinde Scæuola potuit sentire, ꝙ fideicõmissum bonorũ pupilli cederet, statim à morte testatoris, vt si fideicõmissarius, viuo etiã pupillo; decederet fideicõmisst partẽ in hæredẽ suũ trãsferret. Sic superstites non essent totũ accepturi ex iure accrescẽdi: quoniã hæres mortui fideicõmissarij veniẽs ex iure transmisso excluderet ius accrescẽdi: nisi & in fideicõmisso vulga. facta intelligeret.

¶ Illud igitur est in difficili: Cur Scæuola senserit substitutos propter reciprocã vulgarẽ substitutionẽ, totũ fuisse accepturos? Et prima facie respondendũ videretur, ꝙ vbi vulgaris substitutio fit in legatis, seu fideicõmissis, impeditur transmissio, quæ alioqui, remota vulgari substitutione, fieri deberet. Vnde si in specie. d. l. Scæuola, fideicõmissarius fuisset mortuus, etiam post mortem pupilli nemo dubitaret, quin, remota vulgari substitutione, superstites non essent totum habituri ex iure accrescendi. Siquidem hæres mortui veniens ex iure trãsmisso, ius accrescendi excluderet. Sed vulgaris substitutio inducere videretur: vt quoniã is ante agnitũ fideicõmissum decessisset, admittitur ad eam partẽ vulgaris substitutus. Ad hoc facit text. in l. Si legata. C. De legat. vbi Imperator Antoninus rescripsit, ꝙ si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorũ in personã Põtianæ facta euanuit. Vnde Benedict. de Plũb. ibi deduxit, ꝙ si non agnouit, non trãsmittit. Angel. etiã ibi obseruauit, ꝙ licèt alias, non facta vulgari substitutione, legatarius trãsmitteret legatum, quod nondũ agnouisset: tamen propter vulgarem substitutionẽ euenit. ꝙ trãsmissio impeditur, vt vulgaris substitutus admittatur. Idẽ resoluit securè Iason ibi, nu. 1. quasi ex Bartoli sententia in l. 3. §. 1. ff. De adimen. lega. & ex sententia Alexandri in d. l. Si legata. Ait enim Iason, quòd si moriatur legatarius primus, aliter non agnito legato, licèt aliàs legatum cedat à morte testatoris, & acquiratur etiam ignoranti. l. Cùm pater. §. Surdo. ff. De leg. 2. tamen quando adest substitutus. præfertur substitutus & impedit trãsmissionẽ.

L. Si legata. C. De legatis.

¶ Sed talis sententia periculosa est, & quæ te-
36 merè probari non debeat. Verius enim † videtur & receptius est, quòd si vulgaris substitutio fiat in legatis, seu fideicommissis, dies nihilominus fideicommissi regulariter quoad transmissionem cedit quemadmodum cederet: si vulgaris substitutio facta non fuisset. Sic veniens ex iure transmisso excludit vulgarem substitutum si fideicommissum agnoscat, non minùs, quam exclusisset ipse fideicommissarius, si fideicommissum agnouisset. Hoc voluit Guilielm. de Cugneo in l. Precibus. C De impube. quem sequutus est Alberi. in repe. Rub. nu. 21. ff. De vulga. Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. nu. 4. ff. Ad Treb. Hoc docuerunt Bald. & Rapha. Cuma. in l. Si filius hæres. ff. De lib. & posthu. Cuma. in l. Vt hæredibus. ff. De leg. 2. Rapha. Fulgos. Philipp. Corn. nu. fi. in l. Cùm virũ. C. De fideicommis. idem Philip. Corn. in rep. l. 3. C. De iure delib. Hoc resoluit ex professo Angel. de Perigl. in repet. l. In suis. n. 157. ff. De lib. & posth. vbi respondet ad contrarium sensum. d. l. Si legata, dicens, ꝙ si ita sumatur: Ergo si non agnouit, idest, repudiauit substitutus admittitur: rectè sumitur. Sed si ita sumeres: Non agnouit, idest, stetit in suspenso: tunc tale (inquit) argumentum nõ valeret: quia resultaret absonus intellectus. Sed Philip. Corn. in d. l. Si legata, subtiliùs respõdet quòd, scilicet, etiam si sumatur talis intellectus, videlicet: Ergo si non agnouit, & stetit in suspenso, tex. nihil facit. Considerat enim ꝙ contrarius sensus ita est sumendus: Ergo si non agnouit, & stetit in suspẽso, substitutio legatorum non euanuit. Denique Angel. de Perigl. vbi suprà, & Philip. Corn. in d. l. Si legata, respondent ad text. & quod ibi Bart. in l. 3. §. 1. ff. De adimen. lega. quòd alio casu loquitur: & ita resolutio Iason. in d. l. Si legata. iure non procedit, nec superior consideratio circa. d. l. Scæuola.

37 ¶ Quare mihi † videbatur posse haberi rationem quòd hoc fideicommissum vniuersale hæreditatis pupillaris non fuit initio datum à testatore quasi fideicommissum. Ipsi enim filio impuberi, si ante pubertatem decederet, tres hæredes esse iusserat: & si quis eorum filio hæres non extitisset, cæteros directò vulgariter substituerat. Agnosco igitur, quòd si initio testator fideicommissum reliquisset, & in fideicommisso substitutionem vulgarem reciprocam fecisset, iam qui ex fideicommissarijs post diem fideicommissi, vel etiam viuo pupillo post mortem testatoris decessisset fideicommissum in hæredes transferret: nec superstites totum acciperent. Verùm in Scæuolæ responso expendi potest benigna interpretatione placuisse, vt hæreditas directò data in causam fideicommissi conuerteretur. Est enim author Bart. in d. l. 1. n. 3. ff. De iure codicillor. quòd vbi hæreditas data est directò à testatore; si testamenti vis in causam fideicommissi conuertatur, non aliter ex codicillis hæreditas fideicõmissaria quæritur, quàm ex testamento fuit quærẽda hæreditas directò data, argumento. l. Quærebatur. ff. De milit. testam. Vnde pro eo habendum putat, atque si fideicommissaria hæreditas initio data esset sub conditione, si fideicommissarius volet, iuxta. l. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. De lega. 1. Sed et si moderniores Bartoli sententiam impugnauerint Socin. tamen in l. Cùm filio, numer. 34. ff. De lega. 1. testatus est; quòd in iudicando & consulendo non facilè à Bartoli opinione recederet. Hinc posset colligi ratio impediendæ transmissionis in illa specie dict. l. Scæuola. Quod & Rapha. Cuman. num. 9. perstrinxit, dicens posse de hoc dubitari: an quia initio hæreditas erat directò data, impediatur trãsmissio. Nam si substitutio (inquit) valuisset vt directa, vnus moriens ante aditam hæreditatem nõ trãsmitteret. Si verò substitutio valuisset vt fideicommissaria, tunc fideicommissum hæreditatis etiam non agnitum transmitteretur. Ergo in specie huius. l. transmissio hæreditatis quasi fideicommissariæ impediet substitutionem vulgarem: & ius accrescendi. Idque videretur secundũ veritatẽ: sed dubiũ est, inquit, quia non debet plus operari, quàm directa: l. 1. ff. De Iure codicillor. Hæc Cuman.

Ego

Bartoli sentētia communiter reprobata.

¶ Ego autem accepi Bartoli sententiam in d. l. 1. nu. 3. ff. De iure codicillo. magis communiter esse
38 damnatam, & quidem meritò. Probabilius † enim est, hæreditatem directò datam, quæ quasi ex codicillis valeat vt fideicommissaria, perinde transmittendam esse, atque si initio testator eam iure fideicommissi reliquisset. Atque ita contra Socini resolutionem in iudicādo & cōsulendo probādum est, secundum ea, quæ cōcludunt Alex. in l. Quidā ita. num. 6. versi. Limitat. ff. Ad Trebel. Ias. in l. Cùm filio nume. 120. ff. De leg. 1. & resoluit hanc esse communem opinionem Francisc. Ripa ibidem. nume. 74. In cuius opinionis confirmationem multa adducit Aymon Crauetā in repet. d. l. Cum filio, ex nu. 283. ff. De leg. 1. Pro qua opinione magis communi aduersus Bart. & Socin. expendi subtiliter potest Scæuolæ sentētia in d. l. Scæuola. Sensit enim q̄ remota vulgari substitutione, fideicommissarius, qui post mortem testatoris, viuo impubere, decessisset, in hæredes fideicommissum transferret, iuxta. l. 1. l. Hę redis aditio. §. Tantundem. ff. Quando dies leg. cedat. Nec mutaret, quòd hanc hæreditatem testator quasi pupillari testamento iure directo, non iure fideicommissi, initio reliquisset.

¶ Nihilominus vtor sentētia & iudicio Bartoli vbi testator vulgarē substitutionē fecit in hæreditate, quā se existimabat directò dare. Et quanuis Rapha. Cuma. vbi suprà crediderit vulgarē substitutionē, & ius accrescēdi æquè impediri: mihi tamen videtur posse ad hunc modum distingui. Constituo igitur tres conclusiones, quarū prima sit; Vulgaris
39 † substitutio facta in fideicōmissis nō impedit transmissionē ordinariā: sed potius trāsmissio ipsa impedit & remouet vulgarē ipsam substitutionem. Secū
40 da sit cōclusio: † Et si hæreditas initio data sit quasi testamento & iure directo, si tamen quia codicillis data sit in causam fideicommissi benigna interpretatione conuertatur, perinde transmittitur, si nihil aliud proponatur, atque si initio testator eam iure
41 fideicommissi reliquisset. Tertia conclusio: † Si testator hæreditatē directò dedit, & in ea fecit vulgarem substitutionem, tunc si hæreditas directò data conuertatur in causam fideicommissi, vulgaris substitutus admittitur ad hæreditatē fideicommissariā ex substitutione his casibus, quibus fuerat admittēdus, si hæreditas iure directo primis hæredibus fuisset deferenda. Quæ quidem conclusio fortassis non arridebit eo nomine, quòd ex imperfectis consistere videatur, argumento. l. 1. C. Qui nume. tutelarū. Veruntamen colorem habet: quoniam vulgaris substitutio habet expressam dispositionem testatoris admittentis substitutum in casum, quo cæteri hæredes nō sint. Itaq; cùm in testamētis & maximè in cōditionibus, voluntatem testantiū sequi oporteat. l. In testamētis. ff. De regul. iuris. l. Pater Seuerinā. ff. De conditionibus, & demonstrat. conditio illa testamēti: Siquis eorum filio meo impuberi hæres nō sit; cæteri in eius locū admittantur: ex volūtate sine dubio extitisse videbatur, siquis eorū filio impubere viuo, decessisset. Itē extitisse videbatur, siquis eorū mortuo filio impubere, ante aditā eius hæreditatem decessisset. Ergo si defunctus in euētū horū casuū voluit his, qui superessent pupilli filij hæreditatē dare, potest benigna interpretatio retinere hanc quoque defuncti voluntatē in fideicōmisso. Siquidē conditio ipsa vulgaris substitutionis ita intelligi debuit, atque si esset & contigisset illud, quod testator putabat, id est, si esset directa substitutio, argumento text. in l. Quo loco. §. 1. & quod ibi Bartol. & omnes. ff. De hæred. instituend.

¶ Secundùm quæ potest videri Scæuola arguetè significasse, q̄ vno eorū mortuo, superstites totū fideicōmissum acciperēt de manu hæredis legitimi, qui pupillo ab intestato successit: idq; propterea, q̄ & in fideicōmisso directa vulgaris valuit. Alioqui remota vulgari substitutione, vno eorum mortuo superstites nihil ex fideicommisso essent accepturi, quanuis coniuncti fuissent. Siue enim mortuus esset, viuo testatore, fiscus mortui partē vendicaret siue post mortem testatoris idem mortuus esset; fideicommissum in hæredem transferret: quod vtique cessisset à morte testatoris quoad trāmissionē.

42 ¶ Decimò & vltimò quæro: Vtrùm † substitutio illa fideicōmissaria, de qua in d. l. Scæuola, finiatur pubertate, vt finienda quoq; erat directa pupillaris substitutio? Et Ioan. Andr. hic. n. fin. cum Dyno in d. l. Scæuola, respondet, fideicommissum pubertate finiendum fore, vt probatur in l. Quod fideicōmissum. ff. De legat. 1. Propterea (inquit) notabiliter dixit text. in d. l. Scæuola: Vt frater, qui ab intestato pupillo successit: non dicit: Adulto. Idem cū Dyno obseruauit Cynus in l. Precibus. C. De impuber. & alijs, Alberic. in repet. Rubricæ. nu. 82. versic. Sed tunc quæro. ff. De vulgar. Bart. in d. l. Quod fideicōmissum. ff. De leg. 1. Ioan. Imol. in rep. cap. Raynutius, numer. 86. suprà eodem.

L. Quod fideicommissum ff. De legat.

¶ Sed profectò Dynus, Ioan. Andr. & alij authores insubtiliter expenderunt literā tex. in d. l. Scæuola. Magis enim debuissent expendere illa eiusdem tex. verba: Et si filius impubes decesserit. Nā quum Scæuola hanc velut responsi sui conditionem adscripserit, necessarium fuit proponere postea, quòd frater pupillo ab intestato successisset. Vnde meliùs ea verba pro superiore sententia induxit Oldrald. in d. l. Scæuola, vt ibi Alberic. retulit.

¶ Contra hāc veterū receptā traditionē argumētatus est Raph. Cuma. in d. l. Si Titio. §. 1. nu. 1. & 2. ff. De leg. 1. vbi & Petrus de Bessu. eū sequutus est, sicuti refert Iason ibi. nu. 25. Nā si pater (inquit) in d. l. Scæuola, codicillis filio substituerat vsq; ad pubertatem, nō est aliquod dubiū. Si verò substitutio esset facta cōpendiosè, tūc videtur eorū determinatio vera. Nā licèt fideicōmissum nō videretur datū à filio, sed ab eius hæredibus, vtiq; & post pubertatē valeret fideicōmmissum. l. Si fuerit. §. 1. ff. De leg. 3. Itē Aret. in l. Verbis ciuilibus, col. fin. ff. De vulga. cōsiderat q̄ vbi defunctus ita cōcepit: Quādocunq; filius meus decesserit, rogo hæredem ei ab intestato successurū vt &c. potest dici fideicōmissum omnimodo euanescere pubertate filij: vt etiā si filius pubes ab intestato decesserit; non teneatur legitimus eius hæres fideicōmissum præstare. d. l. Quod fideicōmissum; cōiuncta Bartoli interpretatione ibidē. ff. De legat. 1. Cæterùm non est eadem ratio in fideicōmisso. d. l. Scæuola. Quoniam si testator post tēpora pubertatis filio directò substituerit; fideicōmissum nō videbitur iniūctum solis ab intestato successoribus filij; sed generaliùs hæredibus. Proinde valebit fideicōmissum post tēpora pubertatis; iuxta dict. l. Si fuerit. §. 1 ff. De legat. 3. Sic Aretin. vtitur eodem Rapha. Cuman. argumento in d. l. Si Titio. §. 1. quē tamen nō refert: & dicit se nō videre cur nō valeat fideicommissum post tēpora pubertatis.

¶ Sed Dynus fortasis rationem habuit, quòd

Dyni excusatio & defensio.

substitutio in d.l. Scæuola, concepta erat verbis ciuilibus, vt fuit communis intellectus, quem cum Bartol. ibidem resoluit Ioan. Imol. in d. cap. Raynutius. n. 180. suprà eod. Vnde quanuis substitutio testamento facta fuisset; iam in eadem compendiosa substitutione valeret sola pupillaris ante pubertatem; eaque euanesceret pubertate. Post eam autẽ ætatem substitutio compendiosa nullo iure valeret nec enim succederet fideicommissum. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari. Ergo si eadem compendiosa fieret codicillis, similiter sola pupillaris videretur defendenda; vt ea in pupillare duntaxat fideicommissum conuerteretur. Denique id pupillare fideicommissum pubertate omnimodo finiretur, dict. l. Quod fideicommissum. Nec admitteret post se substitutionem sequentem alterius fideicommissi vulgaris. Quemadmodum nec directa ipsa pupillaris substitutio tale fideicommissum post se admitteret. dict. l. Verbis ciuilibus. Allego huius sententiæ graues authores Raynerium & Alberic. in repet. Rubricæ. n. 92. versi. Item quærit Dynus. ff. De vulgar. vbi Dyni sententiam hoc modo intellexerunt. Siquidem scripsere, quòd verba Dyni sunt vera quando substitutio fuit facta per verba merè directa. Quoniam tunc post pubertatem nullo iure valet; argumento. d. l. Verbis ciuilibus. Item pro hac parte induco authoritatem Accursij in d. l. Verbis ciuilibus, in fina. Scholio: vbi hoc modo videtur intellexisse text. in d. l. Scæuola. Ait enim quòd vbi codicillorum breuis solennitas; vel personæ conditio impediuit, ne hæreditas directò caperetur, tunc valet iure fideicommissi. Alioqui si nec codicillorum breuis solennitas; nec personæ conditio impediuit, directa substitutio non conuertitur in fideicõmissariam. Ergo quum in proposita specie codicillorum breuis solennitas non impediat, ne hæreditas directò capiatur, quia nec si testamento ita esset data, posset capi iure directo, consequens est vt iure fideicommissi non capiatur. Hoc idem sensit Paul. Castrens. in d. l. Scæuola: vbi intellexit, quòd substitutio compendiosa in specie eius legis valeret omni tempore eodem modo. Quoniam videlicet, semper comprehendebat sola bona testatoris quæ restituere videbatur rogatus filius post mortẽ suam. Proinde significauit, ꝙ si fideicõmissum fuisset pupillare, & ideo cõprehendisset bona filij impuberis; nõ valeret substitutio post pubertatẽ. Hoc idẽ sensit Paul. Castrẽs. in d. l. Si Titio. §. fin. ad finẽ. ff. De legat. 1. vbi cõsultò figurauit exẽplũ cõpẽdiosæ substitutionis, quæ codicillis facta esset verbo cõmuni. Tunc enim credidit posse dici, quòd valeret iure pupillaris fideicommissi ante pubertatem: postea verò iure fideicommissi vulgaris. Nimirũ, quoniam & si testamento ea cõpendiosa fuisset cõcepta, valuisset iure pupillaris directæ intra pubertatẽ postea verò iure fideicõmissi, iuxta glos. receptã in §. Qua ratione. Instit. De pupillari. Hoc ipsum attigit Paul. Castrens. in l. Precibus. C. De impub. quẽ solũ hoc tãgere dixit Alex. in l. Cẽturio. n. 69. vers. Quibus adde. ff. De vulg. Idẽ videtur significasse Io. Imo. in c. Raynutius. n u. 180. suprà eod. dũ circa d. l. Scæuola rationẽ habet, ꝙ ibi testator potuisset testamẽto facere directã pupillarẽ impuberi. Et cum Io. Imo. idẽ circa d. l. Scæuola considerauit Alex. in d. l. Verbis ciuilibus col. pen. ver. Nec obstat. d. l. Scæuola. ff. de vul. & clariùs in l. 1. §. Si quis ita. n. 7. ff. De verbor. oblig. Sed & Lanfrã. de Oria. in rep. d. l. Centurio. n. 26. scripsit, ꝙ compendiosa hæc substitutio: Quandocunque decesserit filius meus, Titius illi hæres sit: non valebit iure fideicõmissi post pubertatem, etiã si codicillis facta sit. Quoniam omnimodo finietur pubertate, argumento d. l. Quod fideicommissum. ff. De lega. 1. Denique Viglius in §. Masculo. nu. 5. Instit. De pupilla. hoc ipso modo interpretatur tex. in d. l. Scæuola, dicens ꝙ compendiosa in ea specie non valeret post pubertatem iure fideicommissi: quoniam nec si testamento facta fuisset, valitura erat iure fideicommissi post pubertatem. d. l. Verbis ciuilibus. Idem etiam scriptum reliquit Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. num. 4. versicul. Et subinde, suprà eod.

¶ Nouissimè autem in hoc articulo potest illud obseruari ꝙ etiã si in d. l. Scæuola, fideicommissum, etiã post pubertatẽ decedente filio hæres eius deberet iuxta. d. l. Si fuerit. §. 1. ff. De leg. 3. rectè nihilominus dici potest; ꝙ fideicõmissum, de quo loquitur Scæuola, pubertate expirasset. Siquis enim
43 † filium impuberem testamento instituerit hæredem testamento instituerit hæredem, & codicillis ita comprehenderit: Quandocunque filius meus vita decesserit, rogo hæredem eius, vt omnia bona Titio restituat: hæc substitutio eleganter dicetur compendiosa. Nam non continet vnum duntaxat fideicommissum: sed continet duo fideicommissa diuersorum bonorum, & diuersæ naturæ, quæ distinguenda veniunt ex tempore pubertatis. Prius fideicommissum est pupillare, quo non oneratur vllo modo pupillus sed hæres pupilli oneratus intelligitur, & omnia bona pupilli comprehendit. l. Si Titio. §. fin. ff. De lega. 1. Et quidem huius fideicommissi dies cedere videtur statim à morte testatoris, argumento. l. 1. l. Hæredis aditio. §. Tantundem. ff. Quando dies legat. cedat. coniuncta d. l. Quod fideicommissum. ff. De leg. 1. Sed post ætatem pupillarem alterũ posterius fideicommissum succedit, quo non solùm hæres filij puberis, sed pubes ipse filius videtur oneratus, iuxta dict. l. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3. Proinde eo fideicommisso non tenentur propriè impuberis facultates; nec quidem pars ipsi filio iure naturæ debita. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. cum his, quæ suprà diximus in 2. part. in glos. Debitæ. Denique dies eius fideicommissi nequaquam cedit à morte testatoris: sed demũ à morte ipsius filij quãdocũq; pubes decesserit. l. 3. cũ vulg. ff. Quãdo dies leg. cedat. Vnde etsi Vlpianus in d. l. Quod fideicõmissum. ff. de leg. 1. sensisset ꝙ post filij pubertatem hæres eius fideicommissum debiturus esset iuxta. l. Si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. rectè nihilominus potuit scribere, quòd illud pupillare fideicommissum quasi codicillis pupillaribus relictum iure potestatis de quo facta erat mentio in d. l. Si Titio. §. fi. pubertate filij euanescebat. Quæ interpretatio est noua.

L. Quod fideicommissum. ff. De leg. 1. noua interpretatio.

¶ Sequitur secundus casus, quem glos. nostra collegit ex l. Centurio, cum glos. fin. ff. De vulg. & l. Precibus. C. De impub. & aliis. Nec enim glo. allegauit celeberrimas illas duas leges, vt notaret duos separatos casus, quibus directa substitutio ad fideicommissi causam traheretur. Magis enim voluit in hoc scholio aptare textui duo exempla, quorum prius collegit ex d. l. Scæuola: posterius verò collegit ex d. l. Precibus, cõiuncta. d. l. Centurio, cũ gl. fin. Vnde Lanfran. de Oriano in rep. d. l. Cẽturio. nu. 22. non rectè accepit huius glos. sententiã, dicẽs ꝙ hoc loco

loco allegauit tres casus, in quibus directa substitutio trahitur ad obliquum. Similiter & Anto. Rube, in repetit. §. Quidam rectè. num. 24. in fin. l. Gallus, ff. De liber. & posthum. eodem errore lapsus est circa nostræ gloss. sententiam.

L. Precibus. C. de impuber.

44 ¶ Propria igitur species, in qua † directa substitutio ad fideicommissum trahitur, est in dict. l. Precibus. Vbi mulier, oblatis Diocletiano & Maximiano precibus, comprehendit, quòd maritus quondã suus miles testamento facto filium communem instituerat, & alium secundum hæredem scripserat, & deinde filius decesserat. Videtur autem mulier rem ad Imperatores retulisse, propterea quòd secundus hæres ei controuersiam faciebat. Cæsares benignè mulieri rescripserunt, distinguendum ab ea manifestiùs fuisse, vtrùm secundus hæres fuisset datus in primum casum hæreditatis non quæsitæ à primo hærede: an verò in secundum casum, videlicet, mortis, post hæreditatem quæsitam. Et rursus hoc secundo casu distinguendum fore, vtrùm pater hæredi filio substituisset, si is intra xiiij. ætatis annum: an verò si postea decessisset? Nã si hæres secundus in primũ dũtaxat casum datus fuisset, videlicet, vt si filius hæres nõ esset, ipse hæres esset, & filius deinde patri hæres extitisset, constabat filij quandocunq; defuncti hæreditatem ab intestato ad matrẽ pertinere. Si verò substitutio & in secundum casum, vel expressa, vel cõpendiosa non vsq; ad certam ætatem facta reperiretur, Imperatores ita distinxere: vt si quidem filius ante pubertatem decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset, & impuberis hæreditatem adiissent. Si verò idem filius post pubertatem mortuus fuisset, tunc à muliere filij sui successionem ab intestato obtinẽte bona, quæ patris cùm moreretur fuerunt, velut ex iusta causa fideicommissi petere possent substituti. Vides igitur, quòd directa substitutio ibi trahitur post tempus pubertatis ad fideicommissum: nec valet iure directo.

¶ Quare videndum est, quæ causa Imperatores mouerit, vt directam substitutionẽ ad fideicõmissi

45 causam trahi debere existimauerint? Siquidẽ † videbatur potiùs dicendũ fore, quòd post pubertatem decedente filio, patris duntaxat bona iure directo caperent substituti cum fructibus in hæreditate inuentis secũdùm Papiniani difficile respõsum in l. Centurio. ff. De vulgar. vbi ita scriptum reliquit. Centurio filio si intra vigesimumquintum annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, directò substituit. Intra xiiij. annos etiam propria bona filii substitutus iure cõmuni capiet, post eam autem ætatẽ ex priuilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate. Vbi miles cùm esset in belli expeditione filium impuberem quem habebat in potestate, hæredem testamento instituit: eique his verbis substituit: Si filius meus intra xxv. annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto. Deinde testator in belli expeditione, vel intra annum honestæ, vel causariæ missionis, vita decesserat: eique filius suus hæres extiterat: & intra xxv. ætatis suæ annũ sine liberis mortuus esse proponebatur. Consulebat Titius de substitutione sua directa. Respondit Papinianus distinguendo, quòd videlicet, si filius ante xiiij. annum decessisset, Titius hæreditatem impuberis capiet iure communi: Si verò idem filius post eam ætatem pubes decessisset, tunc Titius patris duntaxat bona capiet ex militũ priuilegio cum fructibus in hæreditate inuentis.

L. Centurio ff. De vul.

¶ Et iuris interpretes in his duabus legibus conciliandis omnes ingenij neruos intenderunt, quorum omnium opiniones referre placuit: vt tandem diiudicari queat, quænam probabilior videri debeat concordia.

46 ¶ Primo loco Pyleus † existimauit, quòd quẽadmodum in dict. l. Precibus, substitutio iure fideicommissi valet in dict. l. Centurio, in 2. part. Sed Accursius in dict. l. Centurio, in fin. schol. contra Pyleum rectissimè ex Papiniani sententia intellexit, ibi substitutionem directo iure valere. Nec de hoc dubitare debuisset: quòd vtique manifesta iuris ratione verissimum sit, & ex Papiniani sententia, & verbis colligatur. Etenim de voluntate Centurionis ambigi non oportuit, quem Papinianus refert directam substitutionem fecisse instituto filio, si is intra xxv. suæ ætatis annum sine liberis vita

Prima Pylei cõcordia.

47 decesserit. Sed nec de militis potestate † dubitari potuit: quum miles ex priuilegio militari possit cuicunque hæredi instituto post quæsitam ei hæreditatem directò substituere. l. Militis etiam. l. Miles ita. ff. De militar. testament. l. In testamento. 1. C.

4 eod. titul. Licèt enim † qui semel hæres extitit non possit regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. Et si fine. §. Sed quod Papinianus. ff. De minorib. l. Ei qui. l. Hæreditas ex die. ff. De hæredib. instituend. Id tamen verum est, nisi fiat ex legis voluntate & dispositione, vt tradit glos. in l. In substitutione, in verb. Fortè. ff. De vulga. Porrò voluntas militis in expeditione occupati pro lege est. l. 1. in fi. C. De te-

49 stament. milit. Sic enim censeo interpretandum † vt militaris substitutionis priuilegium non concedatur nisi militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, & in militia decesserunt, vel domi intra annum causariæ vel honestæ missionis. Quod ex superiore ratione descendit, & Pauli Iureconsul. sententia mihi comprobatur in l. Quod dicitur, versicul. Et ideo si hæredi filio. ff. De militar. testament. vbi Paul. Iureconsl. loquutus est de militari substitutione, cuius conditio esset extitura quandocunque hæres filius decederet. Idque verum esse credidit Stepha. Bertrand. consil. 196. multa fuerunt. libr. 3. Lancelot. Galiau. numero 15. Alciat. numero 4. in dict. l. Centurio. Tametsi Franc. Rip. ibi. numero 7. contrarium. non rectè verius esse putauerit; allegata Accursij authoritate; quæ ad hoc nihil facit. in l. In fraudem. §. pen. in verb. Quod testamentum. ff. De milit. testam.

L. Quod dicitur. ff. De milit. testa.

¶ Secundùm quæ Papinianus & respondere debuit, & respondit, eum, qui filio hæredi directò substitutus fuisset, post pubertatem decedente sine liberis filio, intra. xxv. annum bona patris ex militum priuilegio capturum: videlicet, iure directo. Nam & verbum Capiet, quo vsus est in directa pupillari, repetitum intelligi voluit in directa militari: & præterea argutè subiecit directæ substitutionis effectum circa fructus in hæreditate inuentos: quem effectum fideicommissaria substitutio non haberet, vt suprà fuit declaratum in hac ipsa. 3. par. in glo. Obliqua. Miror igitur extitisse Antonium Fumeum Iureconst. Parisiensem; qui inter tractatus iuris ciuilis cõmunes; in tracta. De substitutio. cap. De compendiosa, nume. penult. ausus fuerit literis mandare, quòd communis interpretatio prenè confundebatur ex illis Papiniani verbis: Partis duntaxat: Quia si iure (inquit) directo valuisset substitutio, bona etiã filij deberi certissimum erat. Vir

Antonij Fumei error.

enim bonus non didicerat, non minus directam substitutionem esse illam, per quam ipsi duntaxat testatori in eius hæreditate succeditur, qualis est vulgaris, & militaris, vt in huius operis initio præmisimus.

Secunda conciliatio. 50 ¶ Secundo loco † hæ leges conciliatæ sunt, vt in l. Centurio, directa fuerit substitutio: quoniam miles id ipsum & voluerit & potuerit: sed in dict. l. Precibus, fuerit fideicommissaria: quoniam miles & si maximè voluisset filio post pubertatem facere directam substitutionem, non tamen potuisset. Differentiæ ratio in eo fuit, quòd scilicet in dict. l. Precibus mater filij interuenit, quam non constat interuenisse in dict. l. Centurio. Enimuerò miles non potest filio puberi in matris præiudicium facere directam militarem substitutionem: quum iure cautum non reperiatur. Hoc dicitur sensisse glos. in l. In testamento, in verb. Hæredibus. C. De testam. milit. & fuit opinio Martini Syl. in dict. l. Precibus, & Bald. in hoc cap. Si pater, & Ioan. Imol. in dict. l. Centurio, n. 7. & in cap. Raynutius, n. 177. suprà eod. quē intellectū nonnulli alij authores fuerūt sequuti.

51 ¶ Sed verius est † aduersus hos authores, quòd miles etiam in damnum matris potuit filio hæredi directam facere militarem substitutionem, vt colligitur ex l. Cùm filiusfamiliàs. ff. De militari testamēto: vbi filius familiàs miles potest filio in aui potestate manenti facere directam militarem substitutionem in præiudicium aui paterni. Atque ita induxit eum text. Alexand. in d. l. In testamento. num. 6. & in d. l. Centurio, nume. 56. qui iustè resoluit, verius esse & cōmunius receptum, quòd miles posset, si vellet, facere militarem directam substitutionem filio puberi, vt matrem filij excluderet, vt sensit glo. in dict. l. Precibus, & in dict. l. Centurio, & in hoc cap. Si pater, de quibus inferiùs tractabitur.

l. Cùm filiusfamilias. ff. de mili. testa.

¶ Sed & si Philip. Corn. in dict. l. In testamento. numero 11. & Riminald. ibidem. numero 8. conentur euitare inductionem dict. l. Cùm filius familiàs, mihi videntur in eo operam perdidisse. Ait enim Philip. Corn. non multùm facere dict. l. Cùm filius familiàs: quoniam ibi non constabat, quòd filius familiàs miles derectò substituisset filio in casum mortis ipsius filij. Proinde potuit substitutio fieri filio in aliquē casum, qui, viuo ipso filio, contingeret, argumento tutelæ de qua ibi text. loquitur. Præterea dicit, posse reddi rationem diuersitatis inter auum paternum, de quo ibi, & inter matrem, de qua agimus. Ego verò intelligo ea l. Cùm filius familiàs planè probari, quòd etiam mortuo filio potuit pater directam militarem substitutionem facere & auum filij excludere, vt colligitur ex illis verbis tex. Qualem velit: vt etiam probatur in l. Miles ita. §. Miles & emancipato, versiculo, Nam etsi. ff. eod. tit. facit. l. Quod dicitur, versiculo, Et ideo. ff. eod. tit. vbi directa substitutio militaris intelligitur esse facta in casum mortis. Sed nec videtur posse reddi idonea ratio diuersitatis inter matrem, & inter auum paternum: cùm vtrique tam matri quàm auo paterno, liberorum hæreditas piè relinqui debeat. l. Nam etsi parentibus. ff. De inoffic. testamen. & quod tradit Bart. in l. 2. numero 36. ff. De vulgar. cum his quæ dicentur inferiùs in glos. penult. & fin. Item quod Riminald. expendit, auum ibi non fuisse successurum nepoti quasi hæredem, sed fuisse occupaturum eius bona quasi peculium facit profectò fortiorem Alexandri inductionem. Quippe potentius est ius aui succedentis nepoti iure potestatis etiā in Castrēsi peculio, quàm sit ius matris succedētis filio iure hæreditario ex Senatusconsulto, Tertulliano, vt probatur in l. fi. in prin. ff. Ad Tertul.

52 ¶ Tertio loco † Azo in sum. C. De impub. & aliis, nu. 17. Accursius in d. l. Precibus, in verb. fideicommissi, & in l. Centurio, in glos. fina. interpretati sunt, quòd si miles puberi filio verbis directis substituisset tunc & posset, & velle videretur, vt substitutus iure directo admitteretur etiam cōtra matrem. Vbi autem filio impuberi fecit compendiosam substitutionem verbis directis, si mater non interueniat, valet iure directo post tempora pubertatis. d. l. Centurio. Sed si mater interueniat, tunc matris contemplatione, & quia iam intra pubertatem valuit iure directæ pupillaris, non valet post pubertatem iure directo: sed valet iure fideicommissi. d. l. Precibus. Secundū quæ in d. l. Precibus. causa, ex qua directa substitutio trahitur ad fideicommissum ex duabus coniunctim rationibus prouenit: tum quia substitutio iure directo valuit ante pubertatem: tum etiam quoniā mater interuenit. Sic etiā eum text. accepit glo. in in hoc c. Si pater. in verb. Absq; deductione. Et hæc opinio fuit cōmunis apud veteres, vt resoluunt Ic. Imol. in d. l. Centurio. nu. 6. Rip. ibid. nu. 66. & Lance. Galiau. nu. 232. & omnes alij authores in d. l. Centurio. & in d. l. Precibus. & hanc sententiam sequuta est Regia lex Parti. in l. 12. tit. 5. Partit. 6. in versi. E si el moco. vbi obseruauit Gregor. Lup. in glos. La tercera parte. Hanc opinionem in puncto iuris scripsit posse defendi Alex. in d. l. Centurio. num. 53. vers. Si autem teneremus. quamuis idem postea nu. 56. versi. Ex quibus infertur. contrarium resoluere videatur. Hanc concordiam probauit Corn. in d. l. Precibus. nu. 12. & Lancel. Polyt. in tract. De substit. De compendiosa substitutione. nu. 5. Sed hanc concordiam in terminis iuris communis à Bartol. confutatam, & deinceps ab omnibus magis communiter reprobatam accepimus: vti constat ex Ioann. Imol. Rip. Lance. Galiau. vbi suprà, & ex Phil. Corn. in d. l. Precibus. d. num. 12.

Tertia concordia.

Partit. l. 1[illegible] Partit.

53 ¶ Quarto loco † Bald. in d. l. Precibus. nume. 27. scripsit, quòd in dict. l. Centurio. substitutio fuit facta per verba directissima: & ideo post ætatem pupillarem indistinctè valuit, & valere debuit iure directæ militaris etiam contra matrem. Sed in dict. l. Precibus. verba fuerunt simpliciter directa, & mater erat in medio: quapropter non potuit valere, nisi iure fideicommissi. Verùm hanc etiam concordiam perspicuè confutauit Socin. in dict. l. Centurio. numero 27. & Ryminald. in dict. l. Precibus. numero 22. *Quarta cōcordia.*

54 ¶ Quinto loco † Alexand. in d. l. Centurio. num. 53. & 56. ex Barto. & aliorum sententia resoluit quòd in dict. l. Precibus. non fuit directa substitutio: sed fuit substitutio dubia facta verbo communi. Substituo. Vnde quoniam substitutio non fuit in dubio referenda ad priuilegium, sed ad ius commune. argumento l. Quanquam. C. De testament. milit. ideo valuit iure fideicommissi sine vlla matris contemplatione. Denique Alexander concludit hanc esse necessariam interpretationem. Quoniam si in dict. l. Precibus. miles verbo directo substituisset filio, non posset (inquit) assignari ratio, quare etiam post pubertatem non valeret substitutio iure directo, iuxta dict. l. Centurio. Idem sequuti sunt Lanfran. de Oriano in dict. l. Centurio. numero 25. & Ioan. *Quinta conciliatio.*

& Ioan.Baptista in repetitione dict.l.Precibus, numero 22. Et constat hanc esse communem opinionem ex Ioan.Imol.in d.l. Centurio: numer.6. Rip. numero 66.Lancelot.Galiau.numero 232.& ex multis aliis, quos allegat Reuerendiss.D. D. Couarru. in d.cap.Raynutius,supra eod.in §.9.numer.6.Sed profectò verius est, quòd in d.l. Precibus substitutio fuerit facta verbis directis. Id quod magis communiter tenetur,vt resoluit Philip.Corn.ibidem.d. numero 12.& agnouit etiam Andr.Alciat.in d.l.Centurio, numero 43. Nam mulier ibi precibus comprehenderat, quòd maritus quondam suus secundum hæredem scripserat, id est, filio directò substituerat: quemadmodum & in d.l. Centurio. Quare Imperatores distinguendo retinere debuerunt speciem à muliere propositam: ita vt à secundo scripto hærede,id est,à directo substituto nequaquã digrederentur.Nec quidquam facit verbum:Substituit:quod in d.l.Precibus, insertum est, & à multis expenditur,quasi substitutio fuerit facta verbo cõmuni. Siquidẽ Imperatores super specie mulieris proposita secundi hæredis distinguẽtes potuerunt vti verbo;Substituo,vtiq; in directa significatione, vt euidenter significarunt illis verbis: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituit: Id quod Andre. Alciat. etiam tuetur in dict.l. Centurio; numero 43. *Communis.*

56 ¶ Sexto loco† aliam concordiam posuit Roger.in tractat. Substitutio. in materia compendiosæ.numero 14. Septimo loco alium intellectum posuit Petrus Loriot.in tract.Substitution.Axiom.60. Octauo loco aliam concordiam assignarunt moderni Patauini in dict.l.Precibus. Sed hi omnes intellectus sunt impertinentes;& indigni; qui hoc loco latiùs recenseri debeant: & fuerunt confutati à Riminald.in dict.l.Precibus,ex numero 289.Carolo Molin.in l.1. §. Siquis ita. ff. De verbor. obligation.ex numero 56. *Sexta, septima & octaua cõcordia remissiuè.*

57 ¶ Nono loco† Bened.de Plum. in dict.l.Precibus, considerauit differentiam inter compendiosam eius.l.& inter compendiosam.dict.l.Centurio. Nam & si in vtraque specie verba ciuilia fuerunt,& directam substitutionem exprimentia, tamen in l. Centurio, compendiosa fuit restricta ad tempus. xxv.annorum:at in dict.l. Precibus; non fuit restricta ad certam ætatem.Hanc solutionem & concordiam sequuti fuerunt Lancel. Dec. in dict.l. Precibus. Philip. Dec ibidem colum.3. Ioan. Corras.nu. 55.& Lancelot. Galiau. qui negligenter matris etiã fauorem miscuit,in repet.dict.l. Centurio,numero 240.vbi & And.Alciat.n.43.in eadem sententia fuit. *Benedi. de plũb. conciliatio.*

¶ Verùm hæc concordia, & si verbis vtriusque legis rectissimè accommodetur;iuris tamen rationibus omnimodo destituitur: cùm diuersitatis idonea ratio reddi non possit inter has species. Nam vbi miles ita concepit: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres sit: proculdubio egressus est substituendo tempora pubertatis filij: Alioqui si non deprehenderetur egressus fuisse pubertatẽ filij,substitutio nec posset dici compendiosa;nec valeret post. xiiij.ætatis annum,decedente filio;velut ex iusta causa fideicommissi. Veruntamen constat dici compendiosam, & iure fideicommissi valere post pubertatem,dict.l.Precibus.Igitur stat integra difficultas; cur voluntas militis non fuerit sortita suum effectum in dict.l.Precibus,si vtique miles ibi non minùs expressit voluntatem directò substituendi post pubertatem, quàm expressit in dict.l. Centurio. Quare meritò superior conciliatio displicuit Philip. Corneo in dict.l. Precibus, numero 12.& Sebastian. Sapiæ ibidem in repetitione;numero 89. & Socino in dict.l. Centurio. numero vigesimo septimo.

58 ¶ Decimo loco † Christophor. Castellion. subtilitatum princeps dictus & eius discipuli Raphael Fulgos.in dict.l.Precibus.numero 12.Rapha.Cuma. in d.l.Centurio.numero 9. excogitauerunt nouum intellectum dict.l.Precibus. vt videlicet ibi non minùs valuerit substitutio iure directo, quàm constat valuisse in d.l. Centurio. Sic ergo interpretati sunt, quòd in dict.l.Precibus,mortuo filio post pubertatem, substituti capiunt bona militis non ex fideicommissi causa,sed iure directo ex militari substitutione: proinde illis verbis text. Velut ex iusta fideicommissi causa:putant similitudinem quandam denotari,quam militaris substitutio habet cum fideicommissaria substitutione. Nam & bona duntaxat testatoris in vtranque substitutionem veniunt, tam in militarem, quàm in fideicommissariam: & quidem sine vlla diminutione. Quum de fideicommisso,quod miles reliquit, quarta non esset detrahenda.l.In testamento.2.C.De testamen.mili. Item per vtranque substitutionem succeditur ipsi testatori:non verò succeditur hæredi filio post quæsitam hæreditatem. Quòd autem substituti bona,quæ patris cum moreretur fuerunt,à matre petant,illa redditur ratio, quòd mater filio ab intestato successerat,& ad eam spectauerat successio omnium bonorum,quæ filius moriens cõiuncta possederat. Hanc prædicat esse verissimam interpretationem d.l. Precibus,Ias.ibi.num.9.versic.Septimò. & Curtius Iunior ibidem,num.41.& Francisc.Rip.in dict. l.Centurio.num.66.Ioan.Crot.in repet.cap. Raynutius. fol.24.colum.1.versic. Tertiò adducitur.suprà,eod. titul.& ibi Guilielm.Benedict. in verb. Si absque liberis. 2. De compendiosa. numero 9. & nouissimè Viglius in §. Qua ratione. numero 13. Institut. De pupillari.& Reuerendiss.D.D.Couarru.in dict.cap. Raynutius.§.9.nume.6.& Francisc.Conan. libro x. Comment.iuris ciuilis.capit. 8.numero 10.Sed hæc subtilium & doctissimorum authorum interpretatio mihi nunquam arrisit; nec videtur vllo modo esse probanda: tum ex his quæ Philip. Corn. Franciscus Ripa, Lancelot.Galiaul. & alij suprà allegati contra hunc intellectum adducunt: tum maximè, quòd si Imperatores in dict. l. Precibus, similitudine fideicommissi vterentur, simpliciter quidem dixissent, Velut ex fideicommisso: nec inculcarent verba illa: Velut ex iusta fideicõmissi causa. Enimuero ea verba rectè accommodantur recepto sensui,secundum quem directa substitutio trahitur ex causa ad fideicommissum, vt etiam Pontifex in præsenti sensit. Præterea si in dicta lege Precibus, militaris, & fideicommissariæ substitutionis similitudo poneretur, oporteret, quòd similitudo maximè circa ipsam petitionem verteretur. Imperatores enim bona peti posse à muliere dicunt, velut ex fideicommissi causa. Animaduerto autem in petitione nullam esse similitudinem inter directum hæredem militarem,& inter substitutum fideicommissarium. Quippe militaris substitutus bona militis petere deberet directa hæreditatis petitione: etiam si mater ipsa non esset hæres filij. Ex diuerso fideicommissarius substitutus *Decima Castellion. & vtriusq; Raphaelis conciliatio.*

non posset à muliere bona testatoris petere, nisi ipsa hæres filij esset: & vtique actione ex testamento personali. Item ex fideicommisso substituti petere possent bona duntaxat, quæ patris cùm moreretur fuerunt. d.l. Precibus. Sed si admitterentur ex militari directa substitutione, non minùs capere, & petere possent fructus in hæreditate inuentos. d.l. Centurio. Denique si Imperatorum euidens propositum erat, ignaræ mulieris confusam quæstionem omnimodo explicare, & distinguere, non est vero simile, quòd per inanem leuioris similitudinis affectationem in rescriptam obscurauerint: vt mulier, quæ responsum intelligere non posset, abiret inconsulta. Concludo igitur, quòd vt receptius est, quoque verius videri debet, quòd in d.l. Precibus, substitutio verbis ciuilibus facta valuit iure fideicommissi post tempora pubertatis: non verò valuit iure directo.

Vndecima & noua authoris conciliatio.

59 ¶ Vndecimo & nouissimo loco † ego affero in medium nouam conciliationem, quam vt potè minus difficultatis habentem cæteris præstare doctiores facilè agnoscent. Constituo igitur, quòd in vtraque lege substitutio fuit verbis ciuilibus concepta, & quòd in d.l. Centurio, valuerit iure directo & in d.l. Precibus, valuerit iure fideicommissi, vt frequentiùs hactenus est receptum. In eo verò nouam differentiam esse animaduerto, quòd scilicet, compendiosa in d.l. Precibus, fuit concepta in forma pupillaris: sed in d.l. Centurio, non fuit concepta in forma pupillaris.

¶ Nam in d.l. Precibus, ita ex Imperatorum sententia proponi debet, vt in secundum casum factam substitutionem intellexerint ita conceptã: Si filius meus decesserit intra xiiij. ann. Titius ei hæres sit: vel ita: Quandocunque filius meus decesserit, Titius ei hæres sit. Porrò hanc compendiosam, propter illud pronomen, Ei, conceptam esse in forma pupillaris nemo non intelliget. Sed & Accursius in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, in verb. Nec aliud. ff. De vulga. meminit de hac substitutione facta vltra pubertatem in forma pupillaris. Quod verò Imperatores de hac substitutione facta in forma pupillaris intellexerint, allego Azo. in Rubr. C. De impuber. numero 17. vbi allegando dict. l. Precibus. compendiosam explicauit his verbis factam fuisse à milite: Si filius meus quandocunq; decesserit, ille sit ei hæres. Et hunc dixit esse casum eius l. Precibus. Accursius ibi in verb. Fideicommissi. versic. vbi ergo puberi. & versic. At vbi fit ita. in fin. Sic etiam in textu in dict. l. Precibus. accepit glos. in cap. Raynutius. in verb. Substitutionis. suprà eod. Bald. numero 35. & Salycet. numero 21. in dict. l. Precibus. Et quòd hic sit proprius casus dict. l. Precibus. autor est Aretin. consilio 154. Periculosum. colum. 1. versic. Secundò
60 est aduertendum. Denique hunc † casum transtulerunt doctissimi legum Partitatum conditores, vt videre est in l. 12. tit. 5. Partit. 6. ibi: Sea su heredero. Faciunt etiam nobiscum verba Cæsarum in dict. l. Precibus. illa scilicet: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituit: Quæ verba expendit pro hoc sensu Salycet. ibidem. nu. 21. versic. Ista distinctio. Et quanuis Alexan. aliud agens in d.l. Centurio, numero 65, versic. Cum hac solutione, dicat quòd suprà scripta verba. d. l. Precibus, de necessitate non inferunt, quòd testator dixerit: Hæres esto filio meo: ego tamen ea verba fortiùs in hunc modum induco. Considero enim, quòd si in dict. l. Precibus. compendiosa substitutio non fuisset facta in forma pupillaris, vt quia dixisset testator: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres sit: iam non potuissent Imperatores tam planè, & tam securè mulieri respondere, quòd filius si intra pubertatem decessisset, eos haberet hæredes quos ei pater constituisset. Si quidem hoc ipsum esset controuersum, an pater filio heredes constituisse intelligeretur, argumento dict. l. Centurio: vbi in compendiosa, quæ non erat facta in forma pupillaris, Papinianus dubitauit de pupillari, cùm scripsit: Etiam propria bona filij &c. Quare magis rescribere Cæsares debuissent: Eos habeat hæredes, quos ei pater constituisse intelligitur.

Parti. l. 12. tit. 5. Par. 6.

Noua l. Precib. inductio

61 ¶ At enim dixerit † aliquis: quòd etiam in d.l. Centurio, substitutio compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, vt gl. ibi in 2. schol. intellexit, cũ qua omnes ibidem transierunt, excepto Rapha. Cuman. nu. 4. Idem circa d.l. Centurio, intellexit Bald, in d.l. Precibus, num. 53. & Ioan. de Platea in §. Qua ratione, col. pen. Institut. De pupillari. Hunc dixit esse casum rotundum. d.l. Centurio, Anton. Rub. in rep. §. Quidam rectè. n. 25. in fi. l. Gallus. ff. De liber. & posthum. Pro hac interpretatione inductum reperio text. in d.l. Centurio in illis verbis: Filio, si intra vigesimumquintum annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, directò substituit. Nam si directò substituit filio: Igitur hæredem filio dedit: vt colligere voluit Angel. Aretin. in tracta. De testamẽ. in gl. 80. n. 5. Item pro hac parte facit quòd Papin. eadẽ formula compendiosæ videtur vsus fuisse in dict. l. Centurio. qua etiam vsus fuit in l. verbis ciuilibus. ff. eod. titul. De vulgar. Sed in l. Verbis ciuilibus, substitutio dicitur esse facta vltra pubertatem in forma pupillaris, vt glos. prima ibi accepit, & glo. in §. Qua ratione. in verb. Ad exemplum. in fi. Institut. De pupillari. & Bald. vbi suprà in dict. l. Precibus. & Andr. Alciat. Parergon libr. x. capit. 1. vbi verba ciuilia intellexit ea, quibus pupillaris substitutio confici potest. Igitur & in dict. l. Centurio. eodem modo intelligi debet substitutionem factam fuisse.

¶ Sed dubitari non oportet, quin vera interpretatio sit. d.l. Centurio. vt ibi compendiosa non fuerit facta in forma pupillaris. Magis enim ita proponi debet conceptam fuisse substitutionem: Si filius meus intra xxv. annũ ætatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto: non verò Titius ei hæres esto. Hoc asserit ibi Raphael Cumanus numero quarto. dicens, ꝙ si compendiosa substitutio fuisset facta in forma pupillaris, nullius omnino momenti fuisset censenda post pubertatem, vt nec fideicommissi iure valeret. Ego autem cum Raph. Cum. sentio id ita interpretandum: quoniã substitutio compendiosa, si fuisset facta in forma pupillaris, non valuisset iure directo post pubertatẽ, nec quidẽ ex priuilegio militum. Cæterùm quod idem Cuma. scripsit, non valituram fuisse substitutionem nec fideicõmissi iure, mihi omnino falsum videtur. Id enim contendo, vt in hac specie Imperatores in d. l. Precibus. rescripsisse videantur, substitutionem fideicommissi iure post tempora pubertatis valere.

¶ Pro hac interpretatione dict. l. Centurio. contra glos. & vulgarem interpretationem, expendo Papiniani verba ibidem: illa videlicet: Etiã propria filij bona: Vbi glos. exponit, id est, non solùm paterna. Lancelot. verò Galiaul. in repetitio. eius legis. numero 191. hæsitat in eo, quòd facilius erat

pup

pupillari substituto capere bona filij, quàm patris: quum per pupillarem ipsi pupillo succedatur. Francisc. Rip. etiam numero 29. circa eandem implicatiuam etiam non minùs implicatur. Ego declaro, Papinianum in voluntatis quæstione de bonis filij hac ratione dubitasse. Nam cùm substitutio ita esset facta: Si filius meus, &c. Titius hæres sit: in hac compendiosa primùm constabat, Titium post pubertatem non posse capere nisi bona duntaxat patris. Ergo videbatur interpretandum, quòd etiam intra pupillarem ætatem, militaris locum haberet in solis bonis patris: vt vna omni tempore esset militaris substitutio, vt aliud agens considerauit circa dict. l. Centurio. Philip. Dec. in l. In testamento. 1. nume. 16. versicul. Vltimò, ad hoc videtur text. in l. Centurio. C. De testament. milit. Planè si Centurio miles formasset directam substitutionem compendiosam in figura pupillaris, iam ineptum fuisset dicere, quòd etiam propria filij caperet substitutus. Manifestè enim constaret hæredem filio datum: ita vt de propriis filij bonis nulla posset esse dubitatio.

¶ Non obstat text. in dict. l. Centurio. in verb. Filio. Quoniam etsi Papinianus ducat, Centurionem filio directò substituisse, non continuò significat, secundum hæredem filio datum: sed duntaxat secun-
62 dum hæredem scriptum fuisse post filium. Nam † & filio rectè dicetur directò substituisse, qui vulgarem substitutum filio dederit. l. Si mater. cum mille vulgar. Idque alias obseruarunt contra Socin. ibi Lancelot. Galiaul. in repetitione dict. l. Centurio. numero 184. & obseruauit Lancelot. Polyt. in tract. Substitutio. De compendiosa substitutione. numero vigesimo. & De vulga. substitutione, Parti. secunda. numero 28.

L. Si mater. ff. de vulgar.

63 ¶ Non obstat argumentum adductum † ex dict. l. Verbis ciuilibus. Quoniam magis retorqueri pro nobis potest. Siquidem ex Papiniani verbis contra glos. ibi verius est, substitutionem nullo modo factam fuisse in forma pupillaris. Dubitauit enim ibi Iureconsul. an qui non admittitur vt substitutus, possit admitti quasi adiectus hæres? Et respondet eam interpretationem esse respuendam: quoniam & si eam verba admitterent, voluntas tamen eandem excludebat. Ergo verba substitutionis non erant concepta in forma pupillaris: quoniam tunc inepta fuisset dubitatio, & verba ominmodo adiectionem hæredis respuerent. Idque circa dict. l. Verbis ciuilibus, perstrinxit Philip. Corn. in dict. l. Precibus. numer. 15. versiculo, Obstat tamen: vbi etiam meminit Raphaelis Cumani in dict. l. Centurio, negantis, quòd ibi substitutio fuit facta in forma pupillaris. Vnde etiam constat, verborum ciuilium interpretationem non esse illam, quam Andre. Alciat. existimauit in dict. lib. x. Parergon, cap. 1. Siquidem Papinianus in dict. l. Verbis, minimè se retulit ad verba pupillarem substitutionem exprimentia, vt constat ex superiore argumento. Præterea verba ciuilia non ea demum sunt, quibus pupillaris substitutio concipitur: sed sunt directa, quæ ipso iure ciuili hæreditatem deferunt: vt contra Andre. Alciat. scripsisse videtur Franc. Connan. lib. x. Commentatiorum iuris ciuilis cap. 8.

L. Verbis ciuilibus. ff. de vulg.

¶ Secundùm quæ stat conciliatio nostra, quòd in l. Centurio, compendiosa fuit concepta in forma communi: Sic miles ex militum priuilegio potuit facere filio puberi directam substitutionem, quam voluit. At verò in dict. l. Precibus, compendiosa fuit concepta in forma pupillaris: Sic vbi filius post pubertatem decessisset, non potuit habere hæredes eos, quos ei etiam puberi miles pater constituerat. nec quidem ex militum priuilegio. Quæ sententia adhuc videtur habere controuersiam.

64 ¶ Nam quòd miles † ex singulari priuilegio possit filio puberi hæredem constituere in his bonis quæ ei dedit, sensisse dicitur Accursius in Rubr. ff. De vulga. quum dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris. Idque ita ex Accursij sententia collegit ibi Raph. Cuman. in versic. Ibi compendiosa. & in l. Sed si plures. §. Ad Substitutos. in fine. & in dict. l. Centurio. numero 10. eod. titul. Hoc etiam dicuntur sensisse Bartol. & Bald. in eadem l. Centurio. quasi hoc intellectu acceperint militarem substitutionem, de qua ibi: vt eodem loco scripsit Ioan. Imo. num. 5. Is hoc ipsum asseruit, & in fine eiusdem legis scriptum reliquit, hoc ita Papinianum sensisse in posteriore legis parte, & facere pro hac parte text. in l. Miles. §. Exhæredato. ff. De militari testamen. Eandem opinionem retinuit Io. Imol. in dict. l. Centurio. in fine. & in l. Marcellus. §. Quidam liberis. versic. Item an veniant. ff. Ad Trebellian. & in cap. Raynutius. numero 104. in fine. suprà eodem titul. quem simpliciter retulit Philipp. Fran. hic, nu. 101. versi. Octaua regula. In hac eadem opinione fuit Ang. de Peruf. in l. Qui Romæ. §. Duo fratres. in 4. q. nu. 11. ff. De verb. oblig. Idem probauit Aret. in l. In testamento. 1. nume. 4. C. De testam. milit. sequutus Ioan. Imol. in dict. l. Centurio. Hoc & Socinus pluribus argumentis contendit defendere in d. l. Centurio. num. 11. & 11.

¶ Quòd si vera est hæc opinio, equidem videbor operam perdidisse, in suscepto negocio circa. dict. l. Precibus. Nam & si maximè reciperetur id, quod euincere laboraui, scilicet, compendiosam fuisse intellectam quasi factam in forma pupillaris: staret nihilominus integra adhuc difficultas. Quippe si miles ibi hæredi filio quandocunque is decederet hæredem dedit: & potuit etiam puberi hæredem dare in his, quæ ei reliquit, iam debuissent Imperatores rescribere, quòd si filius post pubertatem decessisset, bona, quæ patris cum moreretur fuerunt, iure directo delata essent substitutis: velut altera eiusdem filij hæreditas. Nam eumdem filium, quum testamentum non fecisset, quo ad bona propria intestatum decessisse constaret: vt in his matrem legitimam haberet hæredem.

¶ Sed certè nõ dubito, quin verior & receptior sit opinio, ꝙ miles nequeat hæredẽ filio puberi, aut emancipato dare: nec in his quidẽ bonis, quæ ei reliquit. Etenim militaris substitutionis vera interpretatio est, ꝙ miles hæredi instituto potest directò substituere post quæsitã hæreditatẽ siue in casum, quo hæres decedat: siue in euentũ cuiuscunq; alterius cõditionis. Proinde militis hæreditas, quæ primo hæredi fuit quæsita, vbi euenit substitutionis casus, cõtinuò separatur ipso iure à bonis eiusdẽ primi hæredis: & iterũ iacere incipit, vt quasi militis hæreditas secundo hæredi deferatur. Sic militaris substitutus bona militis quasi ipsius hæreditatẽ capit, eiq; militi hæres secundò loco efficitur: non verò efficitur hæres ei, in cuius locum fuit substitutus. Quod ita sine dubio intellexit Papinianus in d. l. Centurio, in fin. vt ibi Accursius rectissimè accepit in fin. scholio, cùm allegauit text. in l. Miles ita. in principio. ff. De milita. testament. Sic etiam intellexerat Azo in summa.

Communis opinio defenditur

summa. C. De impub. & aliis. Nec diuersum sensit idem Accursius in Rubr. ff. De vulgari, vt non rectè accepit Raph. Cuma. vbi suprà. Nam cum Accurs. dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris, & fideicommissaria, intellexit sanè, quòd ante pubertatem erat fideicommissaria, iuxta. d. l. Precibus, quam allegauit. Quod eodem sensu docuit idem Accurs. in d. l. Precibus, in verb. Fideicommissi: quòd compendiosa substitutio eius. l. continebat duas substitutiones: videlicet, pupillarem, & fideicommissariam. Eundem verum intellectum militaris substitutionis docuerunt Iacob. Butrig. & Doctores communiter in d. l. Precibus, Cynus colu. 2. & communiter alij in d. l. In testamento. 1. C. De testam. milit. vbi Paul. Castrens. nón semel hoc præcepit. Quanuis Francisc. Rip. in d. l. Centurio, nume. 28. contrariam sententiam ei adscripserit. Quin & Bartol. in l. Marcellus. §. Quidam liberis numero 9. ff. Ad Trebellian. apertè docuit, quòd per militarem, quam non iustè appellauit compendiosam succeditur ipsi militi. Nec contrarium docuere Bartol. & Bald. in d. l. Centurio, vt perperam eis imposuit ibi Ioan. Imol. numero 5. Denique hãc opinionem quasi veriorem & magis communem sequuti sunt Socin. numero 6. & Alexand. numero 4. in dict. §. Quidam liberis. Philip. Corn. in dict. l. In testamento, numero 9. Alex. in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, numero 57. ff. De verbor. obliga. Lancelot. Galiau. latiùs insistens in repetitione. dict. l. Centurio, numero 182. vbi etiam Ripa ex dict. numero 28. Andre. Alciat. numero 83. in eadem sententia fuere.

¶ Pro qua militaris substitutionis interpretatione, & quòd miles non possit filio puberi hæredi instituto hæredem dare, videtur facere bonus text. in §. fin. Institut. De pupillari: Extraneo verò vel filio puberi (inquit Iustinianus) ita substituere nemo potest, vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres. Porrò quum Iustinianus scripsit: Nemo significauit, nec quidem militi licere eiusmodi substitutionem facere, vt ex Iustiniani sententia collegit Angel. Perus. in d. l. Centurio, numero 12. Erit tamen qui contra Angeli inductionem argumentetur. Imperatorem nihil in ea regula de milite sensisse, sed de pagano duntaxat: quoniam subiecit: Sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget. Quippe militibus non solum licet per fideicommissum hæredem obligare, qui etiam possint hæredi instituto, quos velint directò substituere. l. Milites etiam. l. Miles ita. ff. De militar. testament. Sed nihilominus Angeli inductio poterit defendi: quasi initio eius. §. constituatur regula negatiua: vt nec paganus, nec miles possit facere puberi, aut extraneo, directam substitutionem in forma pupillaris. Quod autem subiecit idem Iustinianus, non excludit superiorẽ interpretationem: quia rectè potuit dicere, solam esse fideicommissariam, quæ in ea specie omnibus esset vulgo permissa, Siquidem militaris directa nõ vulgo omnibus, sed solis militibus ex singulari priuilegio dicitur esse concessa. d. l. Centurio, in fine. Quare contra Angeli inductionem vrgent fortiùs text. in §. Liberis, in verb. Nemo, eod. titul. coniuncta. l. In fraudem. §. Miles, & l. Miles ita. §. fin. ff. De militar. testamen.

§. fin. Inst. De pupilla.

¶ Non obstat. text. in d. l. Centurio, finalib. verbis, quem Ioan. Imol. putauit esse expressum. Quoniam respondeo, Papinianum non intellexisse de fructibus inuentis in hæreditate filij: sed magis in hæreditate ipsius Centurionis, vt explicaui in superiore glos. in fine.

¶ Nec obstat text. ab eod. Ioan. Imol. allegatus in d. l. Miles. §. Exhæredato, aliàs incipit. §. Miles & emancipato. ff. De militari testamen. Quoniam retorqueri magis pro nostra sententia potest. Repeto enim cõclusisse me in prima parte in 2. gl. & in fi. glos. 1. quòd tam ibi quàm in l. Cùm filiusfamilias. eod. tit. substitutio illa non est pupillaris, per quam miles filio hæredem constituerit: sed est militaris, per quam miles sibi & in sua hæreditate, secundum hæredem constituerit. Proinde aduersus multorum errorem tres conclusiones vtilissimas asserui. Prima est, quòd miles non potest hæredem filio impuberi emancipato dare: nec quidem in his bonis, quæ ei reliquit. Secunda, quòd filiusfamilias miles filio impuberi in aui potestate constituto non potest similem substitutionem facere. Tertia, quòd idem iuris est in milite auo, qui non potest cum effectu facere similem substitutionẽ nepoti in patris sui potestatem recasuro. His accedat quarta hæc conclusio, quæ ferè eisdem iuris rationibus consistit: videlicet, militem non posse filio puberi hæredem constituere: nec in his quidem bonis quæ ei reliquit. Pro qua conclusione nouè induco tex. in d. l. Precibus. vbi hæc directa substitutio iure directo valere non potuit.

¶ Ex qua vera, & communiùs recepta conclusione vtiliter † infero, videri falsam esse opinionem quandam, quæ hactenus non habuit contradictorẽ, Angeli scilicet Perusini in l. Quod fideicommissum. ff. De legat. 1. quam ipse legit simul cum §. fin. l. Si Titio. eod. tit. Collegit ex eo textu Angel. quòd fideicommissum relictum impuberi ab intestato valet: sed finitur pubertate. vt d. l. Quod fideicommissum. Rationem huius postremi dicti illam esse ait: quoniam post pubertatem, si filius ab intestato decedat & proximi hæredes hæreditatem eius vendicauerint, non succedunt puberi ex prouisione patris testantis, sed solùm casu: quia videlicet pubes testamentum non fecerit. Cùm igitur solo fortunæ iudicio hæreditas illius puberis decurrat ad venientes ab intestato: non est mirum si nequeant fideicommisso onerari à patre. l. Sed si sic. §. 1. ff. De legat. 3. Quapropter dicit quòd si pater esset miles, qui post pubertatem suis liberis posset substituere directò, tunc quia hæc bona decurrunt ad illos venientes ab intestato ex prouisione testantis, consequens est, fideicommissum valere etiam post pubertatem, videlicet, in bonis militis. Idem cum Angelo probauerunt ibi Rapha. Cuma. in 1. lectura. Ioan. Imol. nu. 6. & Iason num. 23. in dict. l. Si Titio. §. fin. & Guilielm. Benedict. in repe. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. De pupillari. nu. 59. De compendiosa. nu. 31. & Roderic. Xuarez in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testamen. in prima limitatione. numero 18.

L. Quod fideicommissum. ff. De legat. 3.

¶ Ego aliàs huic opinioni nullo pacto poteram acquiescere. Quia non perspiciebam idoneam differentiæ rationem inter militem & paganum testatorem: siue de potestate, siue de voluntate militis & pagani quæreretur. Aut enim miles voluit fideicommissum deberi ab hærede filij, etiam si filius post pubertatem decederet: & aptè onerauit hæredem filij videlicet sub nomine appellatiuo. Et in hac specie

valet

L. Si fuerit. §. 1. ff. De legat. 3.

valet fideicommissum etiam in pagano testatore. l. Si fuerit. §. 1. ff. De lega. 3. Aut miles filij puberis hæredis hæredem nominatim onerauit fideicommisso. Et in hac specie, quemadmodum fideicommissum non valet in pagano testatore. l. Sed & si sic. §. 1. ff. De lega. 3. ita non valebit in milite. Quippe ratio. dict. §. 1. non dubiè procedit in milite quoque testatore: vt etiam probatur argumento. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De milit. testam. coniuncto eo, quod docuit Bartol. in l. Qui fundum. §. Qui filios, in fin. ff. Ad. l. Falcid. Francisc. Ripa in d. l. Cum filio famil. num. 27. ff. De legat. 1.

L. Sed & si sic. §. 1. ff. De legat. 3.

¶ Cùm itaque omnino volutarem, quanam ratione Angelus, & alij authores decepti fuissent in hac sententia, tandem deprehendi, Angelo erroris ansam præbuisse, quòd, scilicet, putauit, militem posse facere testamentum, & hæredem dare filio puberi in bonis, quæ ei reliquisset. Hoc enim idem Angel. alibi existimauerat in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, numero 11. ff. De verb. obligation. Cui sententiæ consequens videbatur tradere, quòd miles, qui pro filio pubere posset facere testamentum, posset & pro eodem ab intestato facere codicillos quasi pupillares, argumento. l. ff. De leg. 1. Videretur enim miles tacito iudicio vocare hæredem filij legitimum, vel testamento eiusdem filij hæredem institutum ad puberis hæredem, quæ duntaxat consisteret in solis bonis ipsius militis. In his enim permiserat miles pater filium puberem intestatum, vel testatum decedere: quum vtique potuisset eidem filio in eisdem bonis hæredem constituere, si voluisset eidem facere testamentum quasi pupillare. Hac denique ratione non incoloratè videbatur textum in dict. l. Quod fideicommissum, in solo pagano procedere, qui hæredem filio post pubertatem dare non posset: diuersum autem videri in milite, qui filio etiam post pubertatem posset hæredem dare. Et fuisse hanc Angeli mentem potest colligi ex Rapha. Cuman. in dict. l. Si Titio. §. fin. in 1. lectura, numero 2. vbi refert, Angel. suæ sententiæ rationem reddidisse, quòd miles posset facere testamentum pro filio etiam pubere. Nec dubitandum est, quin Ioan. Imol. eandem iuris rationem fuerit sequutus vt qui alibi semper crediderit, militis priuilegium valere, vt hæredem filio puberi dare posset.

¶ Sed cùm verior & communior sit contraria sententia existimantium, tale priuilegium militibus non esse concessum, vt etiam probare videtur text. in dict. l. Precibus, sequitur, eam opinionem Angel. iure procedere non posse. & d. l. Quòd fideicommissum, æquè procedere in milite testatore.

¶ Hactenus illud euici, compendiosam substitutionem d. l. Precibus, videri factam in forma pupillaris: & præterea eam substitutionem ita factam non potuisse valere iure directo post tempora pubertatis nec quidem ex singulari militum priuilegio, quòd ad genus hoc substitutionis nequaquam extenditur. Verùm adhuc talis consideratio non vi-

66 detur tollere difficultatem. Quoniam † nihilominus inducenda videbatur directa militaris d. l. Centurio. Nam etsi miles non posset filio puberi hæredem dare: si tamen dedisset concipiens substitutionem in forma pupillaris; intelligendus erat sibi ipsi secundum hæredem militarem scripsisse in locum primi hæredis filij, argumento. l. fin. C. De hæredibus instituendis. Quo loco expressum est, quòd ea

L. fi. C. De hær. inst.

verba: Sempronius Plocij hæres esto: licèt habeant formam pupillaris, resoluuntur tamen in directam vulgarem, per quam non hæredi; sed ipsi defuncto immediatè succeditur. Vnde Azo fortasis hoc argumento adductus in summa. C. De impub. & aliis, securè existimauit, quòd compendiosa facta à milite in forma pupillaris valet post pubertatem iure directæ militaris, vt substitutus fieret hæres ipsi militi. Quod & Accursius similiter intellexisse videtur in dict. l. Centurio: vbi compendiosam accepit esse factam in forma pupillaris: & tamen ex Papiniani sententia magis probauit contra Pyleum valere substitutionem iure directæ militaris. Idque vulgo interpretes secuti videntur, qui communiter intellexerunt, compendiosam dict. l. Precibus, & dict. l. Centurio, fuisse factam in forma pupillaris. Hoc ex professo asseruit Rapha. Fulgos. in dict. l. Precibus, numero 11. motus eodem argumento. l. fina. C. De hæredibus instituendis, & asserit etiam Angel. Aret. in tractat. De testament. in glos. numero 5. Pro qua parte facere videtur, quòd directa magis capere debet interpretationem directæ, quàm fideicommissariæ, iuxta glos. fin. in fine. in l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Item facere videtur, quòd directa faciliùs mutatur in aliam directam, etiam militarem, quàm in fideicommissariam. l. Centurio. l. Verbis. ff. De vulgar. ex quibus hoc collegit Bartolus in dicta l. Centurio. numero 5. Ex quibus resurgit iterum difficultas integra: quia in dicta l. Precibus. substitutio debuit valere iure directæ militaris, iuxta dictam legem Centurio. quamuis maximè compendiosa fuisset concepta in forma pupillaris.

¶ Sed his non obstantibus, retinendum censeo quòd in dict. l. Precibus. Imperatores, qui se retulere ad compendiosam factam in forma pupillaris, non debuerunt respondere, secundum hæredem admitti posse iure directo ad militis hæreditatem post

67 pubertatē, decedente filio. Licet enim in † testamento militis insit tacitè clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari. l. 3. ff. De militar. testam. tradit Bartol. in l. 1. numero 10. ff. De iure codicillo. Iason in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. numero fin. ff. De vulgar. illud intelligitur, quando dispositio prout concepta est à milite, potuit valere iure militari, vt in specie d. l. 3. In proposita autem specie, miles hæredem filio puberi dedit: quæ voluntas militis prout fuit cōcepta, nec iure militari potuit valere. Nec obstat, quòd interpretandum erat militem sensisse

68 de militari directa. † argumento l. fin. C. De hæred. instituend. Quoniam respondetur, Iustinianum ibi vsum fuisse mirabili illa interpretatione, vt vulga-

69 rem directā induceret. Non idem † perducendum aut extendendum videtur ad inductionem directæ militaris, quæ comparari vulgari non debet. Hoc ita in terminis nostræ quæstionis scriptum reliquit Rapha. Cuman. in dict. l. Centurio. numero 4. vbi dixit, quòd compendiosa facta in forma pupillaris, non potest resolui in directam militarem. Nec obstare ait text. in dict. l. fin. C. De hæredib. instituend. vbi eadem substitutio resoluitur in vulgarem: quoniam si resoluitur in vulgarem, illud ideo, quia eam continet, nec in vulgari est grauamen, quod esset in militari. Hæc ille. Ego in eadem opinione sum, vt existimem non esse eandem rationem inductionis in militari, quæ fuit in vulgari substitutione. Nam Iustinianus etsi videret, substitutionē factam fuisse

in forma pupillaris, non absurdè interpretatus est, videri eam substitutionem vulgarem. Quippe ex constitutione Diui Marci & Seueri olim receptissimum acceperat, quòd pupillaris porrigebatur ad vulgarem. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari. l. Quanuis. C. De impuber. Vnde Bartol. in d. l. fin. nu. 4. dixit: Nota ex hac. l. quòd substitutio pupillaris facta extraneo continet vulgarem: & idem obseruauit idem Barto. communiter receptus; in l. 1. numero fin. ff. De vulgar. Sed etsi verum sit, vt alias notauimus, quòd in d. l. fina. non est tacita seu præsumpta vulgaris ex dict. l. Iam hoc iure, sed adeò expressa: & quæ omnes effectus habitura sit expressæ vulgaris, pót nihilominus dici; Iustinianum fecisse illam audacè interpretationem, eò quòd intelligeret testatoris voluntatem ita aliàs acceptam, vt ei, cui potuisset hæredem dare, censeretur eundem hæredem eidem vulgariter substituere voluisse, vt aliàs Iureconsult. subtiliter argumentatus est in l. Qui duos, versicul, Dixi si ex ordine. ff. De reb. dubiis, secundùm verã interpretationem. Quòd verò pupillaris extendatur ad directam militarem, nusquam scriptum aut relatum extat. Igitur non est eadem ratio inducendi militarem, ac fuit inducendi vulgarem. Et fortassis hoc voluit significare Rapha. Cuman. qum dixit quòd in d. l. fina. substitutio facta in forma pupillaris resoluitur in vulgarem: quia eam continet. Ad hæc vulgaris directa non solùm non habet onus, quod habet militaris, vt Cuman. expendit: sed etiã vulgaris est directa iuris communis: quum directa militaris habeat priuilegium singulare, quod interpretatione non est adiuuandum, argumento. l. Quanquam. l. In testamento. 1. in fine. C. De testamen. milit.

L. Qui duos. vers. dixi. ff. de reb. dub.

¶ Præterea considero, quòd si miles extraneo fecisset substitutionem in forma pupillaris, tunc faciliùs posset recipi, quòd resolueretur in directam militarem. Quoniam in tali specie vtcunque induci posse videretur argumentum dict. l. final. C. De hæredibus instituendis. Siquidem in dict. l. final. non intelligimus, testatorem id voluisse, quòd Sempronius Plocio hæres esset: quanuis verba eius hoc expressissent. Magis enim interpretamur, testatorem initio voluisse, vt si Plocius hæres non esset, Sempronius sibi testatori hæres esset, dict. l. fina. versiculo, Tunc etenim. Quo exemplo posset quis dicere, militem in hac specie non id voluisse, vt hæredi extraneo Sempronius hæres esset: sed vt, mortuo Plocio primo hærede, sibi Sempronius ex directa militari hæres fieret.

¶ At verò in specie dict. l. precibus, vbi miles filio puberi, quem habuit in potestate, hæredem Sempronius dedit quandocunque is decederet, constituimus, voluntatem militis fuisse, vt quandocunque filius decederet, Sempronius ipsi filio hæres esset. Conditio enim filij famil. impuberis, adiunctis verbis, extorquet hanc voluntatem militis fuisse, quæ non fuit diuidenda. Proinde non sumus in directa dubia: sed sumus in directa non dubia, in qua scimus, quid miles testator voluerit, & quid potuerit. Et hæc consideratio forti argumẽto videtur comprobari, videlicet, eiusdem. l. fin. C. De hæredibus instituendis, quæ l. procedit in hærede extraneo, nõ verò procedit in filiofamiliàs impubere hærede instituto. Nam si in d. l. fin. Plocius impubes filius testatoris fuisset, tunc substitutio ad pupillarem esset referenda: non verò referretur ad vul-
70 garem, vt ibi omnes agnoscunt. Denique in illa substitutione: Quisquis mihi hæres erit, sit filio meo hæres: Azo & Veteres decepti argumento dict. l. fin. C. De hæredibus instituendis. putauerunt expressam esse vulgarem. Sed Bartol. in l. Qui liberis. §. hæc verba. num. 2. ff. De vulgar. meliùs docuit, solam esse pupillarem expressam: nec verbis aptari vulgarem. Non enim datiuus ille casus: Filio: variari debuit: ita, vt propriè acciperetur in secundum casum pupillaris, etsi casus tulisset, referretur etiam ad primum casum vulgaris. Planè cùm Bartol. sententia sit recepta communiter, vt aliàs ostendi suprà, idem dicendum videtur in proposita specie, vt videlicet compendiosa. dict. l. Precibus. non expresserit vulgarem in primum casum: nec expresserit militarem in secundum. Voluit enim miles filio hæredes constituere quandocunque is decederet. Quæ voluntas fuit efficax iure communi intra pubertatem: fuit autem inefficax, etiam attento iure militari, si filius post pubertatem decederet. Adeò autem videtur fuisse inefficax, vt Rapha. Cuman. in dicta l. Centurio. numero 4. existimauerit, in huiusmodi speciebus substitutionem nec quidem fideicommissi iure valituram. Ego autem non dubito, quin valere debeat vel fideicõmissi iure. Et hunc assero videri meliorem intellectum dict. l. Precibus. Quippe si miles ibi voluntatem suam aptè direxisset in militarem substitutionem, lex succumberet priuilegio dict. l. Centurio. Vbi autem lex animaduertit ineptam militis voluntatem, & ideo se ea nequaquam præmi, non debuit opera sua sui ipsius priuationem inducere, hoc est, priuilegium directæ substitutionis dict. l. Centurio intromittere. Proinde fauorabiliter admisit fideicommissi interpretationem, quod iure communi, & absque vllo priuilegio omnes possent relinquere. §. finali. Institut. De pupillari. Quòd si in dict. l. Centurio, directa substitutio post pubertatem faciliùs admittit directam militarem, quàm fideicommissariam, vt ibi Barto. numero 3. obseruauit. Ratio est in promptu, quia videlicet, verba militis propriè exprimebant directam militarem sibi ex priuilegio concessam: non verò fideicommissariam. Sic Imperatores in dict. l. Precibus. versicul. fin. senserunt, filius post pubertatem decedens, non erat habiturus eos hæredes, quos ei pater constituerat: sed erat habiturus hæredem matrẽ, quam ei hæredem non constituerat. Consequẽter expresserunt, quòd filij puberis mater tenetur velut ex iusta fideicommissi causa, bona quæ patris fuerunt, restituere eis, quos pater filio hæredes constituerat. Denique manifestè significarunt, quòd ibi verba directa ad fideicommissum traherentur: vt rectè expendit ibi Salyc. num. 11. versic. Hoc confirmo.

Bar. sententia communis.

¶ Ergo licet veteres iuris vtriusque authores, & ex recentioribus nonnulli putauerunt, quòd in d. l. Precibus. matris contemplatio fecit, vt discederetur à verbis militis, & contra substitutum hæredem induceretur, vt is hæres non esset, sed fideicommissarius: mea tamen noua interpretatio ostendit, longè diuersam fuisse imperatorum sentẽtiam. Siquidem contra matrem, & contra quemlibet filij puberis successorem, atque adeò contra ipsum hæredem filium interpretatio fideicommissi facta est, pro tuẽda, scilicet, defuncti volũtate, quæ prout concepta nullatenus defendi potuit. Et ne audacter

ter iactem hoc ita Imperatores intellexisse, certè dicam, videri hanc meam interpretationem cæteris omnibus, quæ hactenus scriptæ sunt: antecellere: quum minùs habeat difficultatis. Nihil enim fermè est, quòd in ea desiderari posit: nisi fortè in ipsis Imperatoribus hoc desideretur, quòd substitutionem factam verbis ciuilibus in secundum casum non omnino tractare debuissent quasi factam in forma pupillaris. Nam cùm mulier simpliciter precibus comprehendisset, quòd miles secundum hæredem scripsisset, potuerunt Imperatores compendiosam rursus distinguere, vt si facta non fuisset in figura pupillaris, valeret iure directo post pubertatem. d. l. Centurio.

Cap. Si pater.

71 ¶ Vnde infertur intellectus † ad nostrum text. in isto capitu. Si pater, vt quatenus Pontifex ait, directam interdum ex causa ad fideicommissum trahi, sine dubio intellexerit de specie dict. l. Precibus. Causam autem fuisse interpretor: ne defuncti militis voluntas penitus destitueretur, qui filio etiam post pubertatem hæredes constituisset. Enimuerò fideicommissi interpretationem ita factam intelligo: quasi miles testator hæredem filium rogasset, vt si post pubertatem decessisset, eosdem hæredes faceret, quos ipse eidem filio hæredes constituerat. Nam & si filius eo modo rogari non posset, Senatus tamē censuit perinde habendū eum, quia ita rogaretur, atque si rogatus esset post mortem suam hæreditatem eiusdem restituere, id est, quidquid ex defuncti hæreditate consequutus fuisset. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Ergo voluntas militis ita coniuncta est, vt substitutos, quos inutiliter voluisset esse hæredes filij puberis, vtiliter voluerit habere bona sua per fideicommissum post mortem filij, argumento eius, quod Senatus censuit in dict. l. Ex facto, & argumento text. vbi similis ferè interpretatio facta est in l. Qui filium. ff. eodem titul. Quoniam tamen in dict. l. Precibus, nulla fuerunt fideicommissi verba, vt fuerunt in allegatis legibus, benigna interpretatione opus fuit, vt quasi fideicommissi verbis confirmata fuisset substitutio: sicque valeret iuxta l. Si frater in fine C. De fideicommiss. Et ita bene se habent illa Imperatorum verba dict. l. Precibus: velut ex iusta causa fidei commissi; ad hunc sensum pertinentia.

¶ Ex hac etiam interpretatione dict. l. Precibus; colligi videtur grande argumentum ad de-
72 cisionem illius celeberrimæ † quæstionis: vtrùm substitutio compendiosa, quam paganus verbis ciuilibus concepit, posit valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, vbi semel potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem.

¶ Et in hoc articulo substitutionem penitus extingui post pubertatem, vt nullo iure valere debeat, tenuit Accurs. in dict. l. Centurio, in glos. final. & in dict. l. Verbis ciuilibus, in glos. final. & in l. In pupillari, in glos. vnica. ff. Eodem titul. de vulgar. & in l. Scæuola, in verb. Obligetur. ff. Ad Trebellian. & in dict. l. Precibus, in verb. Fideicommissi. C. De impuberum, & in §. Qua ratione, in verb. Ad exemplum, versiculo, Si verò paganus, Institut. De pupillari. glos. etiam iuris canonici in capitul. Raynutius, in verb. Substitutionis, suprà eodem titul. & glos. etiam in hoc capitul. Si pater, in verb. Absque deductione. Et ita se habet communis opinio, secundùm Alexand. numero 64. Iason. numero 29.

Communis opinio.

Lanfran. de Oriano, numero 19. Lancelot. Galiau. ex. numero 262. Ripam. numero 69. in dict. l. Centurio. Andre. Alciat. in l. Verbis ciuilibus, numero 10. ff. eodem titul. vbi eleganter communem hunc intellectum confirmat, atque tuetur, & Augustin. Beroius in dict. capit. Raynutius, numero 526. vbi singulis argumentis, quæ Orianus & alij contra communem attulerant, satis facit: & communem istam opinionem amplectitur etiam Curtius Iunior in dict. l. Precibus, ex numero 50. Guilielm. Benedict. in repetitione dict. capitul. Raynutius. in verbo. Si absque liberis. 2. de compendiosa, numero 32. & nouissimè etiam Reuerendiss. D. D. Couarru. in dict. capitul. Raynutius. §. 9. numero 15. suprà eod. Denique Viglius in dict. §. Qua ratione, numero 17. scribit iudicem non posse impunè recedere ab hac communi opinione.

¶ Contrariam tamen sententiam, immò quòd substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, posit nihilominus post pubertatem valere iure fideicommissi, vulgò dicitur primus omnium affirmasse Ioann. Andre. in præsenti, nume. 19. Et licèt Alexand. in dict. l. Centurio, dict. numer. 64. & Ioan. Baptista in repetitione dict. l. Precibus, numero 42. referant quosdam antiquos in eadem opinione fuisse, quos Cynus allegauit in dict. l. Precibus, numero 20. versiculo, Additio: equidem arbitror eundem Ioan. Andre. fuisse, quem Cynus de more Italorum nominatim allegare noluit: quòd ferme eisdem temporibus scripsisset. Huius rei argumentum est, quòd Cynus omnia Ioannis Andr. argumenta retulit, & confutauit. Adde, quòd Innocentius, quem pro hac parte à nemine allegatum legi, ante Ioann. Andr. author huius opinionis fuisse videtur in præsenti capitul. Si pater, numero 3. & numero 5. quod capitulum legit Innocentius simul cum capitul. final. suprà, eodem. Quanquam Innocentium ipsum cautè pro contraria & communi opinione glossarum allegauerit Ioann. Imol. in dict. capitul. Raynutius, numero 179. & Philippus Corneus in dict. l. Precibus, numero 14. Innocentij autem verba in dict. numero 5. videntur corrupta, & emendationem desiderant. Nam verba illa Innocent. Quare non est idē in priuato: legenda sunt interrogatiuè: & pro verbo: Partite: reponendum videtur: Pariter. Fuerunt & post Ioann. Andr. alij authores in eadem sententia, quos retulerunt Alexand. & Philippus Corneus vbi suprà. His adde Philip. Dec. in dict. l. Precibus, numero 17. vbi scripsit, hanc opinionem maiori æquitate subniti, & Lancelot Galiau. vbi supra, Polyt. in tractat. Substitut. De compendiosa, numero 22. Ioann. Corras. in repetitione dict. l. Precibus ex numero 57. Et post tempora Ioan. Andr. hæc est communis opinio Doctorum iuris Pontificij, vt affirmat Philippus Francus in præsenti, numero 73. & alij quam plures ex superiùs allegatis.

Innocent. litera restitur.

¶ Pro hac opinione Ioan. Andr. aduersus com-
73 munem glossarum sententiam nouè inducitur text. † in dict. l. Precibus secundùm nostram superiorem interpretationem. Et quidem Ioann. Andr. hic & Salicet. in dict. l. Precibus, numero 21. & numero 22. versiculo, Cùm igitur, deducere conati sunt ex dict. l. Precibus, argumentum pro hac sententia: quasi nihil ibi speciale fit in milite. Idem argumen-

L. Precibus. C. de impuber.

tum prior fecerat Innocentius hic numer.5.dicens, quòd si in dict.l.precibus, substitutio vnicis verbis facta à milite trahitur ad directam & indirectam: cur (inquit) non erit idem in priuato. Licèt enim (inquit) multa priuilegia miles habeat ex causa sibi concessa tam in confectione testamenti, quàm in hæredis institutione, in seruanda tamen eius voluntate non habet priuilegium: quoniam omnes voluntates vltimæ pariter sunt seruandæ. Sed profectò dict. l. precibus, multò fortiùs nunc inducitur, iuxta nostram interpretationem. Siquidem miles animaduertitur fecisse directam substitutionem, quæ ante pubertatem potuit valere iure communi: post eam autem ætatem nec ex militum priuilegio potuit valere. Cùm igitur iure fideicommissi valeat post pubertatem, idem videtur seruandum & in paganorum testamentis.

¶ Item principaliter pro hac parte inducitur
74 text. † in capit. Raynutius, supra eodem, vbi substitutio compendiosa valuit post pubertatem iure fideicommissi; quæ vtique potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, vt noster text. probat in isto capitul. Si pater. Et tamen ea substitutio erat facta, non verbis merè communibus, vt multi vulgo existimant: sed facta fuerat verbis directis, vt obseruauit Philippus Dec. in dict.l. preci- numero 37.& Lancelot. Galiaul. in dict.l. Centurio, numero 87. & nos suprà iam obseruauimus non semel.

¶ Quinimo illud fortiùs deduci videtur ex dict. l. Precibus, & ex dict. capitul. Raynutius, quòd compendiosa; etiam si fuerit facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi post pubertatem, vt deduxit ex vtroque text. Salycet. in dict.l.precibus, numero 21. aduersus Bald. ibidem, numero 35. Bald. enim conciliare voluit has opiniones contrarias, quodam distinctionis fœdere: vt si compendiosa esset facta in forma pupillaris, tunc procederet glossarum communis opinio dicentium, quòd compendiosa omnino extingueretur pubertate. l. Verbis. l. Centurio, l. In pupillari. ff. De vulgar. Cæterùm si compendiosa non conciperetur in forma pupillaris, vt quia testator non diceret: Sempronius sit hæres filio: sed ita: Sempronius sit hæres: vel ita: Sempronius sit hæres: tunc putauit admittendam esse Ioann. Andre. opinionem. Et hanc Bald. conciliationem sequuti sunt Rapha. Cuman. & Paul. Castrens. in dict. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. Lanfranc. de Orian. in repetitione dict. l. Centurio, numero 21. vbi Fran- cisc. Rip. numero 63. visus est eam opinionem defendere, vt etiam Ioann. Crot. in repetitione dict. capitul. Raynutius, folio 23. colu. 1. versiculo, Quintò fallit.

¶ Sed licèt in hoc articulo quasi valde dubio cogitandum reliquerit Ioann. Baptista in repetitione. dict. l. Precibus, numero 42. in fine.
75 ego † constituo non esse differentiam in huiusmodi conceptionibus. Nam aut in vtraque conceptione tenendum est, non valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: aut contrà tenendum est, in vtraque valere, vt iustè resoluit Alexand. in dict. l. Centurio, numero 65. Andre. Alciat. in dict. l. Verbis ciuilibus. numero 13, & Antonius Rube. in repetitione. §. Quidam rectè. numero vigesimoquarto. l. Gallus. ff. De liberis & posthumis. Moueor, quoniam cardo huius quæstionis in eo vertitur, vtrùm quia fideicommissi verbis non est confirmata substitutio post pubertatem extingui omnimodo debeat. argumento l. Si frater. in fine. C. De fideicommiss. Atqui si fideicommissi verba fauorabiliter suppleamus, vtique etiam compendiosa facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi. argument. dict. l. Si frater. in fine. & textus in l. Qui filium. ff. Ad Trebellianum. quem ad hoc videtur induxisse idem Baldus in dicta l. Precibus. numero 35. Denique in dicta l. Precibus. compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tamen non valuit iure fideicommissi.

¶ Mihi tamen probabilior videtur nostrorum opinio cómunis, vt videlicet extinguatur in ea compendiosa post pubertatem: siue concepta fuerit in forma pupillaris; siue etiam simpliciter fuerit concepta. Hoc enim Papinianus magis sensisse videtur in dicta l. Verbis ciuilibus. ff. De vulgar. quum scripsit[c] post pubertatem frustrà fieri substitutionem verbis ciuilibus. Nec enim frustrà fieret, si iure fideicommissi esset valitura. Præterea si Papinianus ibi intellexisset, quòd in ea specie valeret post pubertatem substitutio iure fideicommissi in tota hæreditate, nó quæsiuisset, vtrùm idem substitutus posset admitti vt cohæres ad partem, secundũ ea quæ ibi num.14. argumentatus est Raph. Cum. Nam non est admittenda Soci. interpretatio in d.l. Centurio. nu.35. accipientis adiectũ hæredem, non pro cohærede, vt communis accipit, sed pro eo, qui in defectum conditionis instituti, in totum
76 admitteretur. Quidquid enim † docuerit Benedictus de Plumbino in l. Filius à patre. ff. De liberis & posthumis. quem Socinus allegat, verissimum est, adiecti hæredis hanc esse propriam significationem, vt non substituatur in totum, sed adiicitur in partem. l. Lucius. secunda. versic. Item quæro. De hæredibus instituendis. l. Qui non militabat. in fin. & l. Ei qui soluendo. versiculo, Et præterea. ff. Eodem titulo.

Communis sententia defenditur. L. Verbis ciuilibus. ff. De vulgari.

¶ Porrò Papinianus in d. l. Verbis. propriùs loqui videtur in filio impubere, cui pater compendiosam fecit substitutionem, vt aduersus quorundam interpretationem comprobauit ibi Iason numero 20. Et fortaßis huius receptioris interpretationis potest esse nouum argumentum, securitas ipsa Papiniani in final. verbis. Ait enim, eum, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectum hæredẽ quandoque non futurum, ne fiat contra voluntatem, si non habeat filius interim totum, quod ei pater testamento dedit. Quo loco potest dubitari, quanam ratione Papinianus pro cõstanti assumpserit, quòd pater totum filio dedit, si vtique de hoc incurrebat deliberatio propter adiecti hæredis quæstionem? Vnde Scæuola in hoc eodem argumento in l. Lucius. 2. versic. Respondi. ff. De hæred. instituend. respondit non eam mentem testatoris fuisse, vt quenquam hæredem adhiberet fratri, quem apertè ex asse hæredem instituisset. Et tamen Papinianus non proposuit filium apertè ex asse hæredem institutum, vt proposuit Scæuola in d.l. Lucius. in princ. Itaque potest dici testatorem ita concepisse: Filius mihi hæres esto: & quandocunque is decesserit, Titius hæres esto. In qua specie. quoniam filius institutus proponebatur, constabat Titium ante pubertatem filio datum pupillarẽ substitutum. l. Centurio. in 1. par. ff. eod. tit. Nec eo casu nulla erat controuersia

L. Lucius. 2. ff. De hæredib. Instituen.

controuersia

trouersia adiecti hæredis: quia non frustrà fieret pupillaris directa substitutio. Ergo difficultas oriebatur, post eam ætatem decedente filio, an quia idem Titius admitti nequiret quasi substitutus, admittendus foret quasi hæres adiectus? Et responsum est, nõ admitti: quoniam fieret contra voluntatem patris intellectam ex eo, quòd impuberi filio totum dederat: nec ei adiecisse cohæredem initio videri poterat.

¶ Ex quibus apparet; non rectè scripsisse Lancelot. Polyt. De compendiosa. numero 23. quòd ea lex poterat eleganter contra communem retorqueri: quum pro communi faciat maximè. Ipse enim argumentatus est, Papinianum à contrario sensu significare, quòd si non esset voluntas patris testatoris contraria, substitutus posset effici coniunctus: licet maximè verborum proprietas repugnaret. Vnde colligit, directam substitutionem post pubertatem ad fideicommissum trahi debere: quanuis verborum proprietas repugnet: quoniam fideicommissum non repugnat defuncti voluntati. Sed vir alioqui acutus non perspexit, quòd in dict. l. Verbis ciuilibus. verborum proprietas non repugnabat ei interpretationi, quam Papinianus quasi voluntati contrariam excludit. Quippe si testator ita concepisset: Quandocunq; filius meus decesserit, Titium ei directò substituo; tunc planè repugnaret proprietas verborum: quum substitutio propriè referri nequeat ad primi gradus institutionem. l. 1. in princip. ff. De vulgar. At verò suprà diximus, ita Papiniani responsum accipiendum, quasi testator ita conceperit: Quandocunque filius meus decesserit, Titius hæres esto. Hanc enim Titij institutionem Papinianus intellexit esse substitutionem verbis ciuilibus conceptam, & eam docuit frustrà fieri post pubertatem. Mox subiecit non esse captanda verba testatoris, vt filio voluerit illis verbis Titium hæredem adiicere, quò valeret voluntas post pubertatem. Motus est ea ratione, quæ ostendit, adiecti hæredis interpretationem, verbis quidem testatoris conuenire, sed quæ vtique eius voluntati repugnaret.

Contra Lancel. Polyt.

¶ Vnde etiam colligendum est, ibi compendiosam substitutionem non fuisse factam in forma pupillaris. Quoniam tunc verba non admitterent interpretationem adiecti hæredis, vt cum iudicio collegit Philipp. Corn. in dict. l. precibus. quem suprà allegaui. Ex hoc enim argumentatus est compendiosam, quamuis non sit facta in forma pupillaris, si facta fuit impuberi filiofamil. non valere iure fideicommissi post pubertatem, aduersus Baldi nouam distinctionem ibi, num. 35. quam suprà refutauimus. Quo etiam argumento improbatur Alciat. interpretatio Parergon lib. x. cap. 1. vbi verba ciuilia dict. l. Verbis ciuilibus. retulit ad verba pupillaris substitutionis.

¶ Item pro communi opinione videtur facere
77 Pontificis † sententia in præsenti dicentis, directam substitutionem interdum ad fideicommissum ex causa trahi. Sensit enim, directam regulariter non trahi ad fideicommissum, sed interdum: & præterea si quando ad fideicommissum trahitur id esse ex causa. Sic videtur sentire non esse ordinarium, quòd directa, quæ non potest valere vt directa, trahatur ad fideicommissum. Et ita propè expenderunt hunc text. pro communi opinione Curtius Iunior. Francisc. Rip. & nonnulli alij ex superiùs allegatis: præsentim Lancel. Galiau. in dict. l. Centurio, num. 266.

Cap. Si Pater.

78 ¶ Ex qua nostri cap. inductione sequitur † non esse faciendam differentiam inter ius ciuile, & canonicum: quam in hoc articulo tentauit facere Salycet. in d. l. Precibus, & Philippus Corneus ibidem, vbi suprà. Nam etiam iure canonico obtinebit regula dict. l. Verbis ciuilibus, vt substitutio verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directo ante pubertatem, non valeat iure fideicommissi post pubertatem.

¶ Non refragatur huic opinioni sententia Pon-
79 tificis † in d. cap. Raynutius: quoniam respondetur, eam substitutionem, quanuis non fuerit facta verbis omnimodo communibus; non tamen proponi factam verbis ciuilibus. Videtur enim ibi verba fuisse directa, non ciuilia; quæ à ciuilibus in hoc articulo distinguuntur, authore Bartolo in d. l. Centurio. num. 15. & 16. Sed & si Salyc. in dict. l. Precibus. numero 21. dicat, perniciosam subtilitatem ex hac differentia induci, potest nihilominus considerari, quòd verba huius cap. Filius moriatur filiæ. & verba d. cap. Raynutius: Eidem, Si sine liberis decesserit, succedat Alterocha: ita per interpretationem videntur directa, vt nõ penitus aliena sint à sensu obliquo, secundum ea, quæ obseruauimus suprà in prima parte, in glos. Moreretur. Quare non sine colore præceptum est, quòd ea verba post pubertatem, ad obliquam significationem deflectantur, vt constanter decretum est in verbis communibus. In his enim speciebus substitutio non tam est directa directò, quàm directa per interpretationem ante pubertatem. Denique illa verba: Si filia sine liberis decesserit, succedat ei Alterocha: vtcunque possent ita accipi, vt in eius locum succedat Alterocha, propè atque si dictum esset, Substituo ei Alterocham, vt ex Iasone refert Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio. nu. 284. Quocirca etsi verba non sint merè communia, admittendum videtur, vt in huiusmodi verbis, quæ accedunt magis ad directam significationem possit accipi obliqua significatio post pubertatem, vt cum Bar. in d. l. Centurio. nu. 16 communiter videtur receptũ, secundũ And. Alc. in d. l. Verbis ciuilibus. nu. 18. Quãuis non pauci contradicant, vti refert Alex. nu. 65. vers. Tertia fuit opinio. Rip. n. 69. Ias. num. 31. Lance. Galiaul. nu. 266. in d. l. Centurio.

¶ Mihi etiam videtur posse responderi; quòd in dict. cap. Raynutius, licèt non admitteretur differentia inter verba ciuilia, & inter simpliciter directa, valuisset nihilominus substitutio iure fideicommissi post pubertatem. Videlicet quoniam ibi Raynutius testatus est inter liberos. Cõstat enim quòd si testator in specie. l. Verbis ciuilibus. ff. De vulga. adiecisset, velle se vt omnia testamento contenta valerent omni via & modo, quo meliùs valere possint; valitura esset substitutio iure fideicommissi post pubertatem, argumento. l. Si frater, in fin. C. De fideicommiss. Sed sic est, quòd vbi quis testatur inter liberos, videtur hoc tacitè cauisse, vt ex sententia glos. receptæ in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ; in verb. Non valuit. ff. De vulgar. deduxit Ioan. Imol. ibidem, & Ias. numero fin. Alexand. in l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. nu. 1[illegible]. C. De testamen. & ibi Iason, numero 8. Rip. in d. l. Centurio, numer. 86. & Marc. Anton. ibidem in repetitione, numero 225. Et sic potest limitari regula text. in l. Ex testamento. C. De fideicommiss. Estque illa glos. communiter approbata, vti constat ex Nicol. Boerio,

Noua ad Ca. Raynutius. respõsio.

decis.246.numero 6. Andr. Tiraq. in l. Si vnquam, C.De reuocand.donation.in verb. Libertis,nume. 86. Anton. Gomez, in l.3. Tauri. numero 62. Guiliem.Benedict. in repetitione capit. Raynutius,suprà eod. in verbo Testamentum.1. numero 82.& reuerendiss.D. D. Couar.ibidem.§.1. ex numero 2. Igitur in specie dict. capit. Raynutius, hoc ita dici potest: quanuis substitutio fuisset facta verbis ciuilibus, vt colligitur ex notatis per Iasonem in dict. l.Precibus,nume.11.in fin.& Lancelot.Galiau.in repetitione.dict.l.Centurio,numero 295.quanuis loquantur in clausula codicillari subintellecta in testamento parentis inter liberos. Sed & si hnic meæ considerationi circa.dict. capitul. Raynutius, tria argumenta obstare videantur,sigillatim eis respondeo,vt nostra consideratio fiat probabilis.

¶ Et primò obstare videtur, quòd supradicta clausula subintellecta induceret quidem fideicommissum reciprocum inter fratres verbis directis substitutos,vt putà in nostri capit. terminis: etiam si prior substitutio reciproca fuisset facta verbis ciuilibus, vt fermè sensit Bald.in l. Si frater, in fin. C.De fideicommiss. Verùm in terminis.dict. capit. Raynutius, vbi substitutio compendiosa non fuit reciprocè facta inter liberos: sed onerauit Adiectam post pubertatem, non deberet valere iure fideicommissi,si verbis ciuilibus facta fuissent. Quoniam clausula illa subintellecta non hoc operaretur in damnum Adiectæ, secundùm Curtium Iuniorem in his terminis ita tradentem in dict.l.precibus, numero 56. & Franciscum de Rip. in dict.l. Centurio. numero 86. versiculo, Quod credo verum: vbi distinguit compendiosam reciprocam à
81 compendiosa non reciproca. Verùm † hæc recentiorum consideratio minimè probabilis est. Quoniam verius & receptius esse accipimus, quòd ius singulare.d.§. Ex imperfectò. l.Hac consultissima. C.De testament.procedit etiam si parens vnum ex liberis oneret vt alteri restituat nullo facto reciproco fideicommisso.

L. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. ff. De testamẽt.

82 ¶ Secundò videtur obstare † text. in l.Si frater tuus.C.De fideicommiss. vbi innuitur factam fuisse compendiosam substitutionem verbis ciuilibus, vt accepit Bart. de Pretis relatus à Ioan. Andr.hic. num.21.& acceperunt etiam Raph.Fulgos.& Paul. Castrens.in d.l.Si frater. Et tamen significat Imperator non valituram eam substitutionem post pubertatem etiam inter liberos:nisi verba fideicommissi proponantur inserta. Sed negando eum intellectum respondetur, id ea.l.non probari. Siquidem ibi substitutio non fuit compendiosa:sed fuit pupillaris ad contextum literæ. Quare & si facta esset inter liberos, & subintelligeretur clausula, vt omnia valerent meliore quo possent modo,non ideo fideicommissaria induceretur post pubertatem contra voluntatem testatoris, qui expressè limitauerat substitutionem vsque ad tempora pubertatis. Denique ibi verba fideicommissi expressim fuerunt relata ad tempus etiam pubertatis, vt ibi glos.fin. intellexit,quam Bart.& alij sequuti sunt.Atque ita esse intelligendũ eũ tex.resoluunt Curtius Iunior. nu.65.& Sebastian.Sapia.num.67.in d.l.precibus,& Marc. Anto in repetit.d.§. Ex imperfectò.d.n.225.

L.Si frater tuus. C.De fideicommiss.

¶ Tertiò obstare videtur fortiùs quòd si mea cõsideratio esset vera circa.d. cap. Raynutius, iam clausula subintellecta nõ videretur inducere fideicõmissum,nisi in fauorem solius Alterochæ:non verò etiam in fauorem filij Alterochæ: qui fuit vocatus illis verbis: Et soboles,quam gestabat in vtero. Nam singulare ius d.§.Ex imperfecto.respicit solos liberos qui ab intestato alioqui essent successuri: nonverò respicit liberos,qui non haberent causam succedendi ab intestato. argum. l.fin.C.Fami.ercisc. Hoc expressim docuit Aret.in l.2.col.4.versic.circa quintam.ff.De vulgar. & Andr. Sicul. consil.88.nu. 10.& asseruit verum esse Curtius Iunior in d. §. Ex imperfecto.nu.6.Porrò constat,quòd Alterochæ filius,quẽ mater ipsa Alterocha,viuo Raynutio, semper in causa succedendi antecessit, non erat ex liberis,qui possent Raynutio ab intestato succedere.Igitur in fauorem eius non debuit operari clausula, quæ subintelligitur ex singulari fauore liberorum. Atqui ex d.ca.Raynutius,euidenter constat, quòd tam Alterocha,quàm filius eius ex causa fideicommissi admittuntur ad bona Raynutij.Igitur non est habẽda ratio clausulæ subintellectæ in eo testamento,cuius nouam rationem habere tentauimus.

83 ¶ Huic argumento respondeo, † quòd etiam in fauorem filij Alterochæ debuit intelligi tacitè ea clausula: quoniam idem filius Alterochæ debuit frui voluntate aui Raynutij cum prærogatiuis d.l. Hac consultissima. §.Ex imperfecto. C.De testam. probabilior enim sententia est, quòd text. ibi procedat non solùm in liberis tenentibus primum locum succedendi, sed etiam in vlterioribus. Nam & si in d.l.fin.C.Familiæ erciscund.quoniam succedebatur ab intestato, non possent venire liberi ex voluntate parentis,nisi qui ab intestato essent successuri,diuersum ius cœpit obtineri postea quàm noua Theodosij constitutione in dict. §. Ex imperfecto.liberi ex testamento parentum cœperunt vocari generaliter.argument.l.1. §.Et generaliter. ff. De legat.præstand.Vnde verbis d.l.fin. C.Famil. ercisc. fuit exclusa alia persona:sed verbis d.§. Ex imperfecto.fuit exclusa extranea persona. Ergo non potest videri illis verbis fuisse exclusos testatoris liberos, in quos nomen extranearum personarum non pòtuit cadere.

L.fina. C. Famil.herciscun.

¶ Quæ opinio comprobatur etiam ex eo; quod
84 receptum † est,filiam quæ statuto exclusa sit ab intestati successione,posse institui in testamẽto patris minùs solenni,iuxta d. §. Ex imperfecto. vt constat ex Iasone ibidem,nume.14.& Soci.consil.150. nu.30. lib.1.Marc.Anto.in repet.d.§.Ex imperfecto.nu.65. Igitur & nepotes,quos filius præcedit,potuit parẽs instituere,& substituere eodem minùs solenni testamento,vt colligitur ex Alex. æquiparante has species in l.Si emancipati. num.8.C.De collat. Alber. Bru.De statu.exclud.fœminas.artic.9. q.9.nume.1. Denique hoc in terminis circa d. §. Ex imperfecto. tenuit ibi Philip.Corn.num.3.& Socin.in l.2.num.5. ff.De vulgar.& hanc opinionem esse veriorem opinatus est Marc.Anton.in repet.eiusdem §.Ex imperfecto.nu.107.versic. Vigesimò quæro. aduersus modernos Papiens.ibi: Et testatus est, ꝙ secundũ hanc sententiã consuluit insignis Doctor Iaco. de Put.in ciuitate Placentiæ. Deniq; hanc esse communẽ opinionem in terminis d.c.Raynutius.conclusit Nico. Boer. in decis.241. numero 9. versicul. Et ita communis opinio.

¶ Secundum quæ exclusum est argumentum d. cap.Raynutius,vt communis opinio salua maneat. Agnoscimus enim,quòd in terminis dict.c.Raynutius. substitutio valeat iure fideicommissi post pubertatem

bertatem

bertatem: quamuis iure directæ pupillaris potuerit valere ante pubertatem. Terminos autem dicimus esse.d.cap.Raynutius, vel secundùm Bartol. quia verba directa non erant ciuilia, quibus comparantur verba nostri cap. filius moriatur filiæ: vel quia substitutio compendiosa fuit facta inter testatoris liberos, vt nouè tentauimus.

¶ Superest respondere forti argumento. d. l. Precibus: vbi verbis ciuilibus facta compendiosa substitutio, quæ valuit & valere potuit iure directæ pupillaris ante pubertatem, valet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem: & vtique videtur valere iure communi. Sed tamen respondeo, ibi factam interpretationem singulari militis contemplatione: ne eius voluntas, qui filio etiam post pubertatem substituerat; omnino destitueretur. Nam in ea specie in pagano pariter verum est; quòd voluit bona sua peruenire ad substitutos, si filius post pubertatem decederet: sed quoniam voluit, vt substituti directò hæredes essent, non valet substitutio iure fideicommissi, nisi hoc ipsum expressè cauisset. Sed in milite satis est habere eius voluntatem, quòd certo aliquo modo voluit bona sua ad aliquē peruenire: vt si modus ille nō succedat, inducatur alius vtilis, argumento.l.3.ibi: Quemadmodum plerique pagani: ff. De milit. testamen.

L. Precibus. C. De impuber.

85 ¶ Facit pro hac parte, quòd militis † voluntas præsumitur esse liberalior, quàm pagani, vt quod miles reliquit, non maneat irritum; text. est cum glos. vbi Bald. & Rapha. Cuman. in l. Lutius. §.1.ff. De militar. testament.

¶ Denique Antoninus Pius Augustus, quò militum suorum per omnia rata esset voluntas, cùm institutus & substitutus in continenti priùs quàm hæreditatem adirent, decessissent, rescripsit, eos, quibus ab his & libertas, & hæreditas à milite per fideicommissum data esset perinde liberos, & hæredes esse, atque si vtrūque directò accepissent. Eorū autem, qui à pagano & libertatem: & hæreditatem per fideicommissum acceperant quum æquè incontinenti & institutus, & substitutus decessisset, satis habuit libertatem confirmare. Ergo in pagano sola libertas fauore libertatis confirmatur, vt etiam videtur intelligendus text. in l. Tractabatur, in fin. ff. De militari testamento: quemadmodum Bald. ibi post veteres intelligit, & contra Bartoli intellectum resoluit Ripa in l.1.nū.162.ff. De vulga. In milite autem non solùm libertatis, sed etiam hæreditas fauore voluntatis confirmatur, vt scripsit Iureconsul. in l. Neque enim. §. fin. ibi: Quæ vtraque &c. ff. de militar. testamen. Quo argumento dicendum videtur, quòd vbi miles animaduertitur voluisse, vt bona sua certo modo in aliquem euentum deuoluerentur in Titium, si is modus propter ignorantiam & simplicitatem militis initio non successerit nihilominus bona eiusdem militis alio licito modo debent ad eundem Titium pertinere.

L. Tractabatur. ff. De mili. testamen.

L. Neque enim. §. fin. ff. De milit. testament.

¶ Et bene se habent verba illa.d.l. Precibus: Velut ex iusta causa fideicommissi. Quæ verba concordant cum nostri cap. verbis. Hic enim scripsit Pontifex, quasdam esse species in quibus directa substitutio ex causa ad fideicommissum traheretur. Fuit enim in dict.l. Precibus, iusta causa trahendi ad vtile fideicommissum directam substitutionem, quæ post pubertatem inutiliter facta erat, respectus inutilis, cuius voluntatem omnino deferi durum videbatur.

86 ¶ Vnde.d.l. Precibus sic intellecta, nouū argumentū præstabit pro ea sentētia, quā tētauit Angel. Aret. in tractat. De testam. in glos. 80.n.29. vbi argumēto.l. Generaliter. §. Siquis seruo. ff. De fidei cōmissaria libertat. scripsit, q si impuberi filio verbis ciuilibus sit pia causa cōpēdiosè substituta, valebit substitutio iure fideicōmissi post pubertatē. Et nota (inquit) quia esset singulare; si esset verū. Ego verò non dubito quin id quasi verū probari omnibus debeat, quū hoc ipsum sensisse visus sit Bald. in l. Si frater, fina. verbis. C. De fideicommis. & affirmauerūt Ioan. Baptista. nu. 46. Philip. Dec. nu. 17. Curtius Iunior, n.56. in d.l. Precib. Lancel. Galiau. n.26. in d.l. Cēturio, Augusti. Beroius in cap. Raynutius. n.528. suprà eod. tit. Præterea hoc cōprobari potest argumēto.d.l. Precibus, vt quod ibi cōstitutū est in directa substitutione respectu militis testatoris, cōstituatur etiā in directa substitutione respectu piæ causæ substitutæ: vt sæpissimè argumētati sunt Bar. & Bald. in l.1. C. De sacrosan. eccles. & tradit Euerardus in Topicis legalibus.

¶ Pro qua etiam parte induci potest noster text. in quo Pontifex scripsit, directam substitutionem interdum ex causa ad fideicommissum trahi. Porrò quæ iustior erit causa trahendi directam substitutionem ad fideicommissum, quàm pietatis causa? quum summa ratio sit, quæ pro religione facit. l. Sunt personæ. ff. De religios. & sumpt. funer. Idque ita argumentatus est ex verbis nostri text. Archidiac. hic, numero 5. versicul. Item econtra. Quamuis Sebastian. Sapia. in repetitione.d.l. Precibus, numero.69. leuiter induxit eadem nostri capit. verba in contrariam partem.

87 ¶ Ex his omnibus concludo verissimum† videri, & sine vlla hæsitatione probandum, quòd in casu nostri cap. si filius & filia post pubertatem sine liberis decessissent, valuissent substitutiones iure fideicommissi. Nam primùm substitutio de filia ad filium; quæ erat facta verbo: Moreretur: planè valeret iure fideicommissi per text. expressum in d. cap. Raynutius, suprà eod. Sed & pauperum substitutio quamuis facta fuisset verbis ciuilibus, valere debuisset iure fideicommissi pietatis contemplatione, vt modò ostendimus. Quod ita asseruimus in 2. part. in glos. Defunctis ante tempora pubertatis in fine, reiecta dubitatione Archidia. & Ioan. Andre. quæ in nostri capit. speciebus nulla esse debuit.

88 ¶ Postremo ex his infero † sex annotationes ad.l. Regiam Castellæ. 12. tit. 5. part. 6. Quarum prima sit ad eius.l. initium, vbi compendiosa substitutio adhunc modum fieri dicitur: Quādocunque filius meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Mihi enim videtur iustius exēplū futurū cōpēdiosæ, quæ nō esset cōcepta in forma pupillaris: vt putà: ita, Quādocūque filius meus decesserit, Sempronius hæres esto. Siquidem ea substitutio propriùs compendiosa dici potest, quæ verborum compendio vulgarem etiam exprimit, vt iuris vtriusque præceptores docuisse videntur. Porrò certum est, quòd compendiosa simpliciter facta ex omnium sententia vulgarem exprimit: quum compendiosa facta in forma pupillaris non exprimat vulgarem, secundum ea quæ obseruauimus suprà in secunda. parte in gloss. Hæredes. Videtur autem, quòd lex Regia substitutionem compendiosam ita conceperit: quia pro constanti habebat vulgarem in ea contineri: quasi illa verba:

Partit. l. 5. tit. 5. Part. 6.

Filio meo hæres sit: non minùs possint exprimere vulgarem, argumento.l. fin.C. De hæredib.instituen.Hoc potest colligi ex eiusdem l. sentẽtia, quæ militares directas securè induxit ad eiusmodi compendiosam factam in forma pupillaris. Hoc euidentiùs ostenditur ex.l.Regia.5.eod.tit. & Partitæ:vbi lex sequuta Azonis errorem in summa. C.De impuber.intellexit, vulgarem huiusmodi verbis expressam videri.Nos verò suprà hac parte in glos.Pupillares,verius & receptius esse diximus, quòd huiusmodi verba non exprimunt vulgarem.Denique quanuis.d.l.Regia, fin. exemplum compendiosæ factæ in forma pupillaris tradiderit ex Azone vbi suprà,& sit pro.l. Regia Imperatorum authoritas in dict.l.Precibus, vbi huiusmodi substitutionem appellarunt compendiosam: verius tamen est; ꝙ propriè & regulariter ea substitutio non possit dici compendiosa:cùm non exprimat nisi solam pupillarem:quanuis ex causa; vt in speciali casu.d.l. Precibus, exprimat etiam fideicommissariam:& consequenter hac ratione appellata fuerit ibi compendiosa.

Parti. l. 5. tit. 5. Part. 6.

89 ¶ Secundò noto†quòd illa.l.Regia apertè rationem habuit matris: vt eius contemplatione intelligeret directam substitutionem à milite factam ad fideicommissum trahi post pubertatem.In quo articulo lex Partitæ sequuta est Azonem & omnes veteres iuris authores:qui hoc sensu acceperunt d. l.Precibus.Nos verò suprà ostendimus nullam esse rationem;quæ in puncto iuris possit suadere matris rationem haberi debuisse.

90 ¶ Tertiò noto † quòd d. l. Regia sentit in eadem specie valituram fuisse substitutionem iure directo ex militum priuilegio, iuxta. l. Centurio. ff. De vulgar.si mater non interueniret. Sed cùm lex Regia loquatur in compendiosa facta in forma pupillaris,non dicimus eius sententiam iuris nostri rationibus non congruere. Vix enim tandem admissum est in ea specie, quòd directa ad fideicommissum traheretur.d.l.Precibus, secundùm nostram interpretationem.Denique Papinianus in dict.l.Centurio,minimè loquitur in cõpendiosa facta in forma pupillaris,secundùm ea,quæ suprà ostendimus.

91 ¶ Quartò noto†quod eadem.l.Regia in versic. Sed si miles, non habens filios constituit, substitutionem eisdem verbis à milite factam extraneo hæredi instituto valere iure directæ militaris, quandocunque is decesserit.Et suprà dubitaui,an ea sententia iure communi defendi possit: quam tamen agnoui faciliùs defendi posse,quàm superiorem,videlicet quo casu miles filio impuberi compendiosam eisdem verbis fecisset.Illud itaque vtilissimum ex ea legis Regiæ sententia procedit, quòd consequens erit dicere,decisionem l.fin. C. De hæredib. instituend.in milite testatore non procedere.Vnde si miles in his Regnis, in quibus prædictæ legis authoritas obtinere debet, ita testamento scripserit: Plocius mihi hæres esto: Sempronius Plocij hæres esto:eleganter probandum erit,videri factam militarem directam in casum mortis Plocij :non verò vulgarem duntaxat iuxta text.in dict.l. fin. Nam in d.l.fin. testator paganus animaduertitur secundum verborum figuram fecisse directam substitutionem quam iure facere non poterat. Nec dubium est, quin eadem verborum figura innueret testatorem sensisse, vt post mortem Plocij admitteretur Sempronius. argumento l.1.cum vulgar.ff.Pro hærede,

L.fi. C. De hær. instit.

& obseruat Rapha.Fulgos.in d.l.fin.num.·.& Raph. Cuman.in l. Verbis.nu. 11. versic. Nihil enim. ff. De vulgar.Sed Iustinianus cùm perspiceret hæredi extraneo directam substitutionem in secundum casum à pagano fieri non posse, non habuit rationem huius coniecturæ, quæ fieri posse videbatur.Proinde interpretatus est, videri substitutionem factam in primum casum, idest in casum non aditæ hæreditatis,vt d.l.fin.versic. Tunc etenim. Planè si miles fuisset testator,& Iustinianus pro constanti habuisset,quòd vbi miles ita conciperet:Quandocunque Plocius decesserit,Sempronius illi hæres esto:resultaret directa militaris,omnino interpretari debuisset,quòd in specie. dict. l. fina. miles testator directam militarem in casum mortis Plocij facere voluisset.

92 ¶ Quintò noto †eam l. Regiam in versic.Sed si decesserit, cõstituere quòd si paganus conceperit substitutionem compendiosam vt suprà,& filius hæres post pubertatem decesserit, substitutus nihil habebit ex bonis illius,in cuius locum substitutus est. Quo loco manifesta est legis sententia comprobantis Azonis opinionem etiã hodie receptiorem: vt substitutio compendiosa verbis ciuilibus concepta non valeat post pubertatem nec iure fideicommissi.Nam & si quantum ad verba attinet relinqui quæstio videretur,an substitutus admittendus esset iure fideicommissi ad bona testatoris,quum per fideicommissariam substitutionem non succedatur hæredi;sed ipsi testatori, vt notatur in l.Cohæredi. §.Quòd si hæredem:versicul.Nec fideicommisso.ff. De vulgar. lex intellexit bona patris effecta esse filij instituti;vel aditione,vel ipso iure; quoniam patri suus hæres ex testamento extitisset.Obseruo igitur,quòd & si lex Regia loquatur in ea substitutione compendiosa,quæ fuit concepta in forma pupillaris, non est tamen audiendus qui velit interpretari, diuersum probari posse in compendiosa, quæ simpliciter fuerit concepta secundum Baldi distinctionem in d.l.Precibus.nume.35.à multis authoribus probatam.Suprà enim resoluimus, eam Bald. distinctionem non esse iustam,& communiùs reiectam fuisse. Præterea d. l. Regiæ sententia fuit non distinguere cõpendiosam factã in forma pupillaris abea,quæ simpliciter fuisset concepta,vt colligitur ex his,quæ suprà diximus in prima annotatione.

93 ¶ Sextò†noto eiusdem. l. Regiæ in versic.fin. vulgarem esse intellectum,quòd vbi substitutio cõpendiosa est facta cum conditione: Si sine liberis: siue fiat verbis communibus,siue ciuilibus, valet iure fideicommissi post pubertatem. Mihi autem in hac 3.parte in glos.Verbis;ad finem, visum est legis Regiæ sententiam,cui & verba aptauimus,eam fuisse,vt substitutio in illis speciebus valeret etiam iure fideicommissi vltra pubertatem, & vna esset omni tempore fideicommissaria, videlicet,propter cõditionem:Si sine liberis: iuxta Azonis opinionem in d.summa.C.De impuber.& alijs, & Accursij in d.l.Precibus,in verb. Fideicommissi. Et tamen secundùm iuris nostri meliores rationes magis erat constituendum,vt substitutio facta verbis communibus valeret iure pupillaris directæ ante pubertatem,& iure fideicommissi post pubertatem: substitutio autem verbis ciuilibus concepta valeret iure pupillaris directæ intra pubertatem: postea verò extingueretur.

¶ Illud certè est vtile, quòd vtcũq; intelligatur.

l.Regia

l.Regia in eo vltimo versic.omnimodo,ex.l.senten-
94 tia retineri oportet† quòd ea substitutio facta pu-
beri verbis ciuilibus valet iure fideicommissi.Siue
enim.l.Regia intelligatur secundùm Azonis,& Ac-
cursij opinionem,de qua suprà: constat ex Azonis
& Accursij sententia in eo dicto, quòd vbi vna est
substitutio verbis ciuilibus puberi facta, valet iure
fideicommissi:vt explicitè ijdem authores docue-
re in l.Verbis ciuilibus,in fin.schol. ff. De vulg Siue
etiam intelligatur.l.Regia, vt vulgo intelligitur; ꝙ
in ea specie valet iure fideicommissi post puberta-
tem,quanuis valuerit iure directæ pupillaris intra
pubertatem:adhuc idem ex. l. sententia necessariò
colligitur.Nam cùm id ita constituatur propter cō
ditionem:Si sine liberis:oportet interpretari,id ita
constitutum fuisse,quasi distincta substitutio sit fa-
cta puberi,vt colligitur ex Bald.sententia in l.Ex tri
bus.C.De inofficioso testamento. Sic lex Regia
duas iure ciuili receptas sententias cōprobat:qua-
rum alteram,quæ verissima est: exprimit: alteram
verò;quæ dubia est:significat. Verissimum est enim
& communiter receptum : ꝙ substitutio compen-
diosa verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure
pupillaris directæ intra pubertatem, nullo iure va-
let post pubertatem,dict.l.Verbis ciuilibus.Item re
ceptum est,substitutionem verbis ciuilibus conce-
ptam,quæ puberi facta sit, & initio iure pupillaris
nequeat valere, iure fideicommissi vtilem esse, vt
Accursius ex Azonis sententiam docuit in dict. l.
Verbis ciuilibus,in fina.schol. Quod ita receptum
esse quùm tamen meritò sit dubitabile,suprà in hac
parte diximus in glos.Personis:Quocica miror ne-
gligentiam Gregorij Lupi viri alioqui bene docti
& diligentis, qui in eadem.l. Regia, in glos. super
verb.No heredara ninguna cosa.ad fin. versi. Et ex
prædictis ex l.Regia,& ex communi sententia, qua
constitutum est, compendiosam non valere iure fi-
deicommissi post pubertatem,vbi potuit valere iu
re directæ pupillaris ante pubertatem,collegit non
valituram substitutionem verbis directis puberi ini
tio factam.Nec aduertit,talem opinionem non so-
lùm iure communi minùs esse receptam, sed &
eius.l.Regiæ sententia sine dubio improbari.
¶ Sequitur alius casus, quem Accursius in l.
Verbis ciuilibus;in fin.schol. ff. De vulgar. collegit
95 †ex l.Ex facto,in princip.ff. Ad Trebellian. vbi Vl *L.Ex facto.ff.Ad Trebell.*
pianus ita scriptum reliquit:Ex facto tractatum est
an per fideicommissum rogari quis posit, vt ali-
quem hæredem faciat? Et senatus censuit rogari
quidem quenquam, vt aliquem hæredem faciat,
non posse:verùm videri per hoc rogasse,vt hæredi-
tate suam ei restituat:idest:quidquid ex hæreditate
sua cōsequutus est, vt ei restitueret. Ex hoc igitur
tex.Accurs.in d.l.Verbis ciuilibus,colligit,quòd si
cut vbi codicillorum breuis solennitas impediuit
ne iure directo caperetur hæreditas; institutus ad-
mittitur vt fideicommissarius.d.l.Scæuola,ita simi-
liter admittendus est vt fideicommissarius,si perso
næ conditio impediuit ne iure directo caperetur
hæreditas.d.l.Ex facto,in principio.Sed & si eadem
glos.personæ conditionem retulisse videatur ad ip-
sum directò institutum, vti Dynus, Iacob. & Albe-
ric.ibi obseruarunt:Bartol.tamen numero 3. Alex.
nume.10. & alij vulgo intellexerunt; quòd vbi con-
ditio personæ videlicet;vel testatoris,vel ipsius; cui
esset facta directa substitutio; non admitteret posse
valere directam substitutionem:tunc substitutio di
recta esset conuertenda in fideicommissariam. In
contrarium allegatur glos.1.in §.fin.Institu. De pu-
pillar.substitu.Sed nos hanc controuersiam iam su-
prà explicauimus in hac.·. parte, in glos. Personis,
in 3.notabili.
¶ Ex hac inductione.d.l.Ex facto, vtiliter colli-
96 go†quòd licèt in superiore conceptione, quæ non
est facta in forma pupillaris, de qua superiùs egi-
mus,directa substitutio vtiliorem vulgarem conti
neat,quàm posterior hæc facta in figura pupillaris:
hæc tamen posterior in figura pupillaris facta ad v-
tiliorem fideicommissariam trahetur;quàm illa su- *Noua traditio.*
perior.Quæ traditio est valde noua.
¶ Quòd verò prior conceptio vtiliorē habeat
vulgarem quàm hæc posterior, facilè ex eo appa-
ret,quòd hæc verba: Quandocunque decesserit hæ
res meus,Sempronius hæres esto, vel Sempronius
mihi hæres esto:continet vulgarē expressam. Qua-
re si hæres,viuo testatore, decesserit, vel mortuo te
statore,antequam hæres adiret, nec vlla transmis-
sio locū habuerit,nemo dubitauerit,Sempronium
admittendum fore ex vulgari substitutione expres-
sa.Sed & ea vulgaris, quæ expressim facta est in
mortis casum,extēdetur ad casum quo hæres insti
tutus repudiauerit:vt hoc etiā casu substitutus ad-
mittatur,quanuis mater testatoris interueniat,quę
velit ab intestato hæreditatem vendicare secūdùm
traditionem Bartol.in l.1.numer.8. & in l.2.num.33.
versic.Sed si nos quæramus.ff.De vulg.In posterio
re verò specie,videlicet,si directa substitutio ita fa-
cta esset:Quandocunque hæres meus decesserit,Sē
pronius illi hæres esto:constaret vulgarem nequa-
quam verbis expressam intelligi sed tamen vtcun-
97 que probaretur†pupillarem, quæ inutiliter fuisset
expressa:porrigi vtiliter posse ad interpretationem
vulgaris omni tacitæ,argumento.l. Iam hoc iure.ff.
De vulgar.coniuncta Bartol.traditione in l.1.num.
fin.ff.De vulgar.quam communiter esse receptam *L. Iam hoc iure. ff. De vulgar.*
scripsit ibidem Ripa.numer.fin.Ergo si hæres, viuo
testatore;decesserit, aut, mortuo eo:repudiasset
hæreditatem ex testamento:Sempronius ex vulga-
ri omnino tacita posset admitti ad eam hæreditatē
contra alios testatores legitimos hæredes remotio
res.Vtique autem contra matrem testatoris;aut si-
miles matri personas: non haberet effectum directa
vulgaris omnino tacita seu præsumpta. Præferre-
tur enim mater ab intestato: quasi irrito facto filij
testamento:quum tacita vulgaris non admittatur
contra matrem testatoris ex Bartol. sententia
in l.1.numero 40.ff. De vulgari. quæ communiter
est approbata:vt iam suprà fuit declaratum.
¶ Quòd autem posterior conceptio vtiliorem
quàm prior,habeat fideicommissariam; potest fie
ri probabile; quanuis hactenus à nemine sit ani-
maduersum.Nam prior directæ substitutionis con-
ceptio planè in hoc fideicommissum resoluitur.
Rogo te hæres vt quandocunque decesseris, re-
stituas Sempronio hæreditatem meam. Proin-
de ad hanc fideicommissariam vulgaris iuris re-
gulæ inducentur, quæ traditæ sunt circa fidei-
commissariam hæreditatem. At verò posterior
conceptio in forma pupillaris in hoc fideicom-
missum resoluetur: Rogo te hæres vt quandocun-
que decesseris, Sempronius tibi hæres sit, iuxta
text.in d.l.Ex facto. Quare constanter decernen-
dum est,quòd si qua singularis vtilitas posit inue-
niri in specie fideicommissi,de quo in dict.l. Ex fa-
cto, in

cto, inducenda est ad hanc posteriorem cóceptionem. Idq; tã probari debet, quàm probata est opinio glos. in d.l. Verbis ciuilibus, quæ vtique ad hãc directã substitutionem factam in forma pupillaris propriè induxit text. in d.l. Ex facto. Erit igitur operæpretium docere, quidnã contineatur illo fideicõmisso: & an sit in eo singularis aliqua obseruatio?

¶ Et quidé glos. ibi in verb. *Sua*, exponit. Sua, idest; rogãtis nõ vltrà: & subijcit, ꝙ quartam retinebit hæres, licèt sit prohibitus. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legat. 1. l. Imperator, §. Cùm quidam. ff. De legat. 2.

98 ¶ Ex eius glos. sententia, †cum qua Doctores communiter transiuerunt, tentari posse videtur; ꝙ hodie in ea specie dict. l. Ex facto, non detraheretur Trebellianica: quoniam hodie testator, si vult; potest prohibere ne Trebellianica detrahatur. Authent. Sed cùm testator. C. Ad legem Falcid. Idque fermè in terminis scriptum reliquit Paul. de Castro consilio 445. Circa primum. numero 1. libro 2. vbi allegauit text. in dict. l. Ex facto, & asseruit videri prohibitam Trebellianicam in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. quæ in effectu est species dict. l. Ex facto. Sed tamen mihi non probatur hæc opinio. *Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.*

99 Quoniam †ad hoc vt hodie teneat prohibitio Trebellianicæ, debet prohibitio esse expressa saltim verbis generalibus, iuxta text. in dict. Authentic. Sed cùm testator. C. Ad leg. Falcid. iuncta glo. 1. & communi opinione ibidem, quam latè resoluit Lancelot. Galiau. in repetitione, l. Centurio. numero 400. ff. De vulga. Ioan. Crot. numero 25. & numero 36. Ioann. Hannibal. numero 250. in repetitione. l. Nemo potest. ff. De legat. 1. Berengar. Fernand. in l. In quartam. capitu. 1. numero 316. ff. Ad leg. Falcid.

99 ¶ Aduertendum tamen est †quòd Rapha. Cuman. in dict. l. Ex facto numero 3. notat, absurdum videri intellectum gloss. & communem ibidem. Quoniam illa text. verba: Hæreditatem suam: referenda magis videntur ad hæreditatem hæredis rogati: non verò ad hæreditatem rogantis testatoris. Etenim si testator de hæreditate sua restituenda rogasse illis verbis videretur, non veniret in fideicommissum nisi id duntaxat, quod ex hæreditate ipsius defuncti superesset tempore mortis ipsius hæredis. Quare interpretandum putat, quòd in fideicommisso sit hæreditas ipsius hæredis: vt restituenda sit fideicommissario quatenus hæreditas testatoris cum fructibus ex ea perceptis patiatur, iuxta text. in dict. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De lega. 2. Claudius verò in dict. l. Ex facto, in fine, postquam retulit hanc Rapha. Cuman. interpretationem, ingenuè fatetur, quòd hæc sua consideratio est expressè contra text. ibi, maximè in versicul. Quicquid; & in verb. Consecutus.

¶ Et certè negari non potest manifesta Vlpiani sententia in dict. l. Ex facto; docentis, quòd in fideicommisso intelligatur esse testatoris hæreditas, vt etiam probat tex. in l. Qui filium. ff. eod. titu. & in l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De leg. 1. Denique idem Cuman. in d. §. Vt quis hæredem. nu. 1. agnoscit hoc ita & verum & expressum esse in d. l. Ex facto: & eodem loco respondet ad argumentum, quod contra hanc veritatem faciebat in dict. l. Ex facto. Putat enim, testatorem ita intelligendum sensisse in ea specie, quòd sua hæreditas post mortem hæredis restituatur, vt conseruari bona sua voluerit fideicommissario. Sic agnoscit non fuisse inducendam fideicommissi interpretationem, quæ occurrebat ex l. Titius. ff. Ad Trebellian.

¶ Verùm adhuc difficultas vrget, ꝙ videlicet id fideicommissum perinde accipi debeat atque si testator his verbis hæredem rogasset: Rogo te hæres, vt post mortem tuam restituas Sempronio hæreditatem tuam. Hoc enim probari videtur in d. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. & est consequens voluntati ipsius testatoris. Quippe si testator rogauit hæredem, vt Sempronium hæredem faceret, quis non dicat ipsius hæredis hæreditatem etiam in fideicommisso retinendam fore? Nec satis facere potest id, quod Oldrald. & Alberic. in d. §. Vt quis hæredem; scripserunt ad effugiendã hãc argumentationem. Absurdè enim docuere, ꝙ in dict. l. Ex facto, rogamen trahitur ad fideicommissum, & rogantis hæreditas in fideicommissum venit: idest; testatoris rogantis bona, quæ destinatione futura sunt hæreditas ipsius rogati hæredis. Ex hoc procedit (inquiũt) nisi expressè de hæreditate rogati dixisset testator. Hæc enim doctrina habet expressam contradictionem. Quoniam primò Martianus Iureconsultus, in dict. §. Vt quis hæredem in illis verbis: Atque si de hæreditate sua restituenda rogatus esset. apertè intellexit, & pro constanti habuit hæredem expresè suam ipsius hæreditatem restituere rogatum videri: vt manifestè conuincunt verba illa, quæ idem Martianus subiunxit in dict. §. Vt quis hæredem, dum inquit: Et eatenus restituenda est; quatenus hæreditas testatoris patitur. Ergo si fideicommissi verba, quæ per interpretationem Iureconsultus collegit, hæreditatem ipsius hæredis restituendam exprimebant: quanuis eatenus ea hæreditas veniret restituenda, quatenus testatoris hæreditas pateretur. Præterea si illius fideicommissi verba ad ipsius hæredis hæreditatem relata ita sunt accipienda, quasi testator videatur hæredem rogasse, vt bona ipsius testatoris restitueret, quæ destinatione futura erãt hæreditas ipsius hæredis: idem videbatur euincendũ quãuis expresè hæres rogaretur hæreditatem suam ipsius hæredis restituere. *L. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De leg. 2.* *L. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæred. De legat. 1.*

¶ Ego verò quæram, cur in dict. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem, & in d. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De leg. 2. testator videatur sensisse de ipsius hæredis hæreditate: non verò idem videatur sensisse in specie dict. l. Ex facto: si vtrobique eadem fideicommissi verba fuerunt. Præterea quæram cur exigatur, quòd expresim de hæreditate hæredis mentionem faciat testator: quum in dict. l. Ex facto sufficiens coniectura ex verbis, & sententia defuncti colligatur. quòd de hæreditate sui hæredis senserit.

100 Nam planè †apud Iureconsult. constitit posse coniecturam admitti, vbi de precaria voluntate quæreretur. l. Cùm proponebatur. ff. De legat. 2. l. penultim. ff. De legat. 1. l. Cùm virum. C. De fideicommiss. l. Hæredes mei. §. Cùm ita. ff. Ad Trebellian.

¶ Huic argumento videtur respondisse Raphael. Cuman. in dict. §. Vt quis hæredem, in finalibus verbis, quòd scilicet ideo videtur testator rogasse de hæreditate sua: quoniam hæredem non posset rogare de restituenda tota hæreditate ipsius hæredis: sed tamen dicit se de hoc dubitare, & ampliùs cogitandum fore.

¶ Mihi videtur omnimodo esse concedendum quòd in dict. l. Ex facto: Vlpianus eandé fecit interpretationem: quam fecisset: si testator de hæreditate ipsius

te ipsius hæredis restituenda expresim cauisset. Nam negari nulla tergiuersatione potest: quin hæc propria illius fideicommissi interpretatio sit. Quo circa ille text. cum similibus mihi efficaciter pro-
101 bat† quòd si hæres rogatus sit, vt post mortẽ hæreditatem suam Sempronio restituat: intelligitur rogatus de restituenda Sempronio hæreditate ipsius testatoris.

¶ At enim secundùm verba est in fideicommisso hæreditas ipsius hæredis vt restituenda sit quatenus hæreditas testatoris patiatur, habita ratione fructuum, quos hæres de ea percepit & quos dolo percipere voluit. d.l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem, in fine: & in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. Ergo non est dicendum, quòd in fideicommisso secũdùm verba sit hæreditas testatoris; vt modò dicebamus. Præterea Iacob. de Aren. Oldrald. Florian. Alberic. Bald. Angel. Perusin. Rapha. Cuman. Ioan. de Imol. Angel. de Perigl. Paul. Castrẽs. in d.l. §. Vt quis hæredem, in ea opinione sunt, vt existiment in hac specie tantùm de hæreditate hæredis restituendum esse fideicommissario, quantum ipse hæres de hæreditate defuncti percepit, deducta Trebellianica, & eius fructibus. Sed & Aretin. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. penult. & final. col. pro constanti habet, quòd in hac specie hæreditas ipsius hæredis sit in fideicommisso.

¶ Ego nihilominus vtiliter aduersus hos omnes autores obseruo, falsum esse quòd in proposita specie hæreditas ipsius hæredis sit in fideicommisso. Nam etsi testator de hæreditate hæredis restituenda locutus sit, fideicommisso tamen nõ tenetur hæreditas hæredis: sed hæreditas ipsius testatoris, vt probat efficaciter text. in d.l. Ex facto. cũ si-
102 milibus. Allego præterea in terminis † celeberrimum Papiniani responsum. quod vulgo intellectũ nõ est in l. Cohæredi. §. Quòd si hæredẽ in princip. ff. De vulgar. Quo loco Papinianus respondit; q̃ si filius rogatus esset, vt si diem suum obijsset impubes. Titio hæreditatem suam restitueret; legitimus hæres filij impuberis cogendus erat salua Falcidia, restituere Titio patris hæreditatem. Nec dubitari debet quin hæc sit propria Papiniani species secundum ea quæ deduxi latiùs in 2. huius operis parte, in glos. super verbo. Debitæ. Quem tex. inferiùs etiam declarabo in glos. final.

L. Cohæredi. §. Quòd si hæredẽ. ff De vulga.

¶ Quæremus tamen, cùm hoc ita verum sit, quanam ratione Iureconsulti intellexerint nõ esse in fideicõmisso hæreditatẽ hæredis, quæ verbis fideicõmissi exprimebatur. Et quamuis ex Cumano in d. §. Vt quis hæredem, in fine, posset colligi rationem fuisse, quoniam id grauamen in hæredis hæreditate non valeret: videtur tamen contrà esse di-
103 cendum. Etenim† si testator ita diceret: Rogo hæredem meum, vt post mortem suam restituat Sempronio hæreditatem meam, & suam: valeret hoc fideicommissum. Proinde in fideicommissum caderet non solùm hæreditas testatoris: sed etiam tantum ex bonis proprijs hæredis, quantum ipse ex fructibus hæreditatis percepisset, aut dolo percipere noluisset, argumẽto. d.l. Imperator. §. Cùm quidã. ff. De legat. 2. Docuit hoc Accursius, cũ quo simul omnes ibidẽ transiuerũt, in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredẽ. ff. De vulgar. in verb. Tenebuntur. Itaque probabiliùs dici potest q̃ vbi hæres simpliciter rogatus est: vt hæreditatem suam restituat, ex intellecta defuncti volũtate interpretatum est, quòd videretur rogatus de restituenda ipsius testatoris hæreditate.

¶ Non obstat tex. in d.l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legat. 2. Quoniam nouè interpretor, q̃ vbi hæres de quotta parte hæreditatis suæ restituenda, rogatus esset, tunc non potuit aptari interpretatio de qua suprà, vt videlicet testator de eadem quotta suæ hæreditatis restituenda sensisse videretur. Proinde responsum est, de bonis ipsius hæredis eam duntaxat partem esse restituendam fideicommissario: quamuis multò plus in hæreditate testatoris percepisset. Item responsum est, quòd vt ea portio integrè restitueretur fideicommissario, ratio habenda esset etiam fructuum, quos hæres percepisset, aut dolo percipere noluisset ex testantis hæreditate.

L. Imperator. §. Cũ quidam. ff. De lega. 2. noua interpretatio.

¶ Sic etiam puto intelligendũ tex. in d. §. Vt quis hæredẽ, vers. Quid ergo, vbi Iureconsultus loquitur de quarta parte hæreditatis suæ ab hærede restituẽda, vt ea pars restituenda sit ex bonis hæredis; quatenus hæreditas testatoris patiatur. Vbi autẽ testator nõ de certa hæreditatis parte, sed de hæreditate hæredis simpliciter restituẽda eum rogauit, non fuit visus bona hæredis à suis separasse. Tunc enim Papinianus in d. versi. Quòd si hæredẽ. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulg. debuisset respondere, legitimum hæredem filij impuberis proprias duntaxat filij facultates restituere cogendũ: quamuis multò ampliorẽ hæreditatem filius à testatore consequutus fuisset, argumẽto d.l. Imperator. §. Cùm quidã, versi. Nihil amplius. Sic differentiam constituo inter fideicommissa; dict. l. Ex facto. in princip. & dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versic. Quòd si hæredem, & inter fideicommissa partis hæreditatis, de quibus in dict. §. Vt quis hæredem, & dict. §. Cùm quidam.

¶ Sed tamen cõtra hanc nouam differentiã videtur facere tex. in d. §. Vt quis hæredẽ, vbi omnes ordinarij, & maximè Raph. Cuma. in literæ expositione nullum discrimẽ esse putauerunt inter fideicommissum totius hæredis & inter fideicõmissum quotę hæreditatis partis. Habet enim tex. in hæc verba: Vt quis hæredẽ instituat rogari non potest. Planè Senatus censuit perinde habendũ atq; si rogasset hæreditatẽ restitui. Quid ergo si hæres post mortẽ suam rogatus fuerit hæreditatis suæ partẽ quartam restituere? Verius esse existimo (quod & Scæuola notat, & Papinianus Frontoni scribit) valere fideicõmissum atq; si de hæreditate sua restituẽda rogatus esset: & eatenus restituenda est, quatenus hæreditas testatoris patitur. Videntur enim Iureconsulti cõparasse fideicõmissum, quo hæres rogatus esset hæreditatis suæ partẽ quartã restituere, & fideicommissum, quo de hæreditate sua restituenda rogatus fuisset. Siquidem illa verba: Atque si de hæreditate sua: quamuis ab Accursio ibi, & omnibus ad hæreditatem testatoris referantur; equidem secundum rationem recti sermonis ad hæreditatem hæredis referenda esse magis censeo, vt iam suprà notaui. Quæ interpretatio illa quoque ratione adiuuatur, quòd Iureconsult. præmisit id, quod Senatus censuerat, perinde habendum atque si rogasset hæreditatem restitui. Ex eo enim constabat valere fideicommissum, quo quis rogaretur de hæreditate sua restituenda dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Sic colligitur Iureconsultum illa verba: Atque si de hæreditate sua. retulisse ad hanc Senatus sententiam. Sed huic argumento responden-

dum

dum puto, comparationem illam fieri euidenter quoad valorem duntaxat fideicommisſi: non verò quoad interpretationem fideicommisſi. Retineo enim differentiam: quòd Senatus decreuit valere fideicommisſum, & intellexit in fideicommisſo esse testatoris hæreditatem, dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem, in princip. ff. De vulgar dict. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellian. Sed vbi hæres rogatus est hæreditatis suæ partem certam restituere, similiter fideicommisſum valet: eo tamen intellectu valet, vt fideicommisſo sit ea pars bonorum hæredis quatenus hæreditas testatoris patiatur. Quare Iureconsult. in dict. §. Vt quis hæredem, vt ostenderet comparationem fieri duntaxat quoad valorem fideicommisſi, disertè subiecit partem illam quartam bonorum hæredis eatenus esse restituendam, quatenus hæreditas testatoris pateretur; iuxta text. in dict. §. Cùm quidam. Denique hæc distinctio inter valorem, & interpretationem fideicommisſi circa d. §. Vt quis hæredem, necessaria est, etiam tenentibus intellectum gloss. & communem. Nemo enim non videt; quòd alia est interpretatio fideicommisſi; de quo in versic. Quid ergo, & in d. §. Cùm quidam: alia autem interpretatio est fideicommisſi, quo quis rogatur restituere hæreditatem testatoris.

¶ Hinc colligo, quòd in d. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. fideicommisſum illud hæreditatis est vniuersale ita, vt de eo detrahenda sit Trebellianica. Sensit hoc Papinianus in dict. versicul. Quòd si hæredem, in verbo. Salua Falcidia: & tenuit glos. in dict. l. Ex facto; in verb. Sua: & securè Bartol. verum esse credidit in dict. §. Cùm filiæ: versic. final. vbi secundùm emendatiorem scripturam dixit: quòd si pater filiam instituisset hæredem in aliqua hæreditatis parte: dato in reliquis vncijs cohærede: & deinde filiam his verbis rogasset: Rogo te filia: vt si sine liberis decesseris: restituas Titio bona tua seu hæreditatem tuam: poterit filia velut vniuersalis hæres detrahere Trebellianicam de hæreditate testatoris: quæ in fideicommisſo esse intelligitur. Aretin. autem ibi colum. penult. & fin. fluctuat circa hanc Bartol. sententiam: dum per errorem putat, quòd in Bartol. specie fideicommisſo tenentur propria filiæ bona: sic non perspexit quomodo de filiæ bonis detraheretur Trebellianica. Potuisset autem ex Papiniani responso ibidem doceri, ꝗ eo fideicommisſo non tenebantur propria filiæ bona: sed bona duntaxat testatoris: quemadmodum fuit expressum in versicul. Nec fideicommisſo. Denique Bartol. rectè videtur existimasse, quòd in fideicommisſo intelligebatur esse illa certa pars hæreditatis, in qua filia fuisset instituta. Siquidem fideicommisſum illud, quod secundùm verba exprimebat esse restituendam hæreditatem filiæ, resolui debuit in fideicommisſum hæreditatis testatoris: vt de ea hæreditatis parte deduci posset Trebellianica. Cæterùm in specie d. l. Filiusfamilias. §. Vt quis hæredem, versicul. Quid ergo, & dict. §. Cùm quidam. l. Imperator, eleganter probandum est, quòd de portione bonorum hæredis, quæ est in fideicommisſo, non sit deducenda Trebellianica. Quippe pars bonorum hæredis, quum non sit pars testatoris ipsius, non potest facere vniuersale fideicommisſum sed particulare rerum certarum. Item non habet locum nisi in hæreditate rogantis, iuxta ea, quæ iam suprà notaui in 2. huius operis parte in gloss. Trebellianicæ: facit. l. Lex Falcidia, versicul. Nunquam. ff. Ad leg. Falcid. Hoc Paul. de Castro & Angel. de Perigl. in dict. §. Vt quis hæredem, promiscuè asseruerunt in fideicommisſo hæreditatis hæredis: & multa verba nullius ferè momenti effudit Aretin. circa hunc articulum in d. §. Cùm filiæ, colum. penultim. & final. Et tamen distinctio fuit facienda inter fideicommisſum hæreditatis hæredis simpliciter relictum, & inter fideicommisſum alicuius partis hæreditatis hæredis. Siquidem prius fideicommisſum resoluitur in fideicommisſum hæreditatis testatoris. Posterius verò durat in parte bonorum hæredis quatenus hæreditas testatoris patiatur, secundum ea, quæ suprà iam ostendimus.

¶ Ex his constituitur vera interpretatio dict. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. vt qui rogatus est aliquem hæredem facere, intelligatur rogatus eidem hæreditatem suam restituere: & per hoc videatur rogatus restituere eidem hæreditatem testatoris, dict. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem, in prin
104 cip. Ex qua interpretatione videtur † procedere, quòd in eo fideicommisſo sit singularis quædam vtilitas circa fructus ex hæreditate perceptos; vt etiam hi fideicommisſario sint restituendi. Hoc in terminis asseruit Rapha. Cuman. consilio 72. Ad primum quæsitum, ad finem. Vbi scripsit, quòd licèt grauamen de instituendo hæredem non teneat: tamen hoc saltem operatur, vt grauatus quicquid à testatore habuit reddat cum fructibus (inquit) expressum est. ff. De legat. 2. l. Imperator. §. Cùm quidam: qui declarat text. in l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. Adddit Cuman. quòd hoc etiam scripsit Iureconsult. in dict. l. Ex facto, quum dixit, teneri hæredem post mortem restituere hæreditatem: item & quicquid ex hæreditate consequutus est. Nam ea verba geminata fructus continent. l. Balista. ff. Ad Trebellian. præcipuè in dispositione legis: ne bis idem superfluo repetiisse videatur. Hæc Cuman.

¶ Ex hoc igitur sequeretur miranda vtilitas in posteriore conceptione directæ substitutionis, quæ quum esset facta in forma pupillaris, traheretur ad fideicommisſum, iuxta dict. l. Ex facto. Nam dicere mus hoc fideicommisſum multò esse vtilius, quàm sit illud, ad quod trahitur directa prioris conceptionis. Constaret enim in priore conceptione fructus non venire in fideicommissariam hæreditatis restitutionem, iuxta regulam. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Et tamen in posteriore conceptione fructus, quos hæres consecutus esset ex hæreditate testatoris, restituere post mortem deberet fideicommissario, iuxta speciem dict. l. Ex facto.

¶ Ego tamen hanc Rapha. Cuman. sententiam non probo. Quoniam verius videtur, retinendam esse regulam dict. l. In fideicommissariam, vt procedat etiam dict. l. Ex facto. Sic consequenter verius erit, quòd etiam si directa substitutio, quæ facta fuit in forma pupillaris ad fideicommisſum trahatur, tamen in fideicommisſum fructus non cadet, dict. l. In fideicommissariam. Imprimis expendo Papiniani sententiam in dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. vbi respondit legitimum hæredem filij patris hæreditatem restituere cogendum: nec de fructibus restituendis quicquam expresſit. Et tamen verbis fideicommisſi hæreditatem hæredis restituendam esse continebatur,

batur, vt etiam in dict. l. Ex facto. Induco etiam tex. in l. Precibus. C. De impuber. & aliis: vbi compendiosa fuit facta verbis ciuilibus in forma pupillaris secundum communem & veriorem interpretationem: cùm verò post pubertatem directa substitutio conuersa fuerit in fideicommissi causam, constat fructus nõ venire in fideicommissum. Vtique enim ab hærede filij muliere bona, quæ mariti cùm moreretur fuerunt, peti solummodo possunt. Item videtur posse induci text. in capit. Raynutius, suprà eodem, vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, vt expendit Salycet. in dict. l. Precibus. numero 21. versicu. Ista distinctio, & ex multorum autoritate idem aliàs deduximus in 1. huius operis parte, in glos. Moreretur; & alibi sæpe. Planè ex litera dict. capit. Raynutius. constat in versicu. In eo vero, quòd fructus bonorum testatoris in fideicommissum non ceciderunt. Postremò aduersus Cuma. fortiter retorqueo text. in dict. l. Ex facto, in eisdem verbis, quæ Cuman. pro sua sententia expendit, illa videlicet: Idest, quicquid ex hæreditate sua consecutus est. Considero enim quòd ibi non est verborum geminatio: nec Iureconsult. superfluo bis idem repetit, vt Cuman. non rectè credidit Nam licèt illa verba: Ex hæreditate sua: ad testantis hæreditatem rectissimè sunt relata: potest dici, quòd verba illa illa: Hæreditatem suam, ad hæredis hæreditatem aptissimè referantur, vt & Papinianus hæreditatem suam ad hæredem retulit in dict. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. l. Cohæredi. ff. De vulgar. & in dict. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legatis 1. Potest enim Vlpianus videri collegisse, quòd hæres intelligebatur rogatus, vt hæreditatem suam restitueret ei; cui rogatus expresim fuerat eandem suam hæreditatem directò dare. Sic enim faciliore iam facta voluntatis interpretatione faciliùs perueniebatur ad vltimam illam expositionem, quam Vlpianus fecit: Idest quicquid ex hæreditate sua: &c. Siquidem hæres, qui rogatus esset restituere hæreditatem suam, intelligebatur rogatus restituere testatoris hæreditatem, dict. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. Nam & similem interpretandi modum apud Iureconsult Paul. legimus in l. Qui filium, in princip. ff. Ad Trebellian. Vtcunque sit, summa illius fideicommissi interpretatio fit, autore Vlpiano, vt hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consecutus est. Igitur, autore Vlpiano; fructus non sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula non restituendorum fructuum etiam in ea fideicommissi specie locum habet; vt est expressum in l. Hæredes mei, in princip. ff. Ad Trebellian. & in l. Quod his verbis. ff. De legat. 3.

¶ Nec obstat text. in dict. l. Imperator. §. Cùm quidam. ff. De legatis. 2. vbi Rapha. Cuman. putauit esse expressum de fructibus. Quoniam ille text. procedit quo casu certa portio bonorum hæredis est in fideicommisso. Quare vt satisfiat voluntati testatoris, qui non minùs designata portione restitui voluit fideicommissario, placuit habendam esse rationem omnis emolumenti, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

¶ Quanquam autem superiorem vtilitatem excluserim, nouè tamen animaduerto, singularẽ quãdam vtilitatem esse in fideicommisso, dict. l. Ex facto. Eamque vtilitatem colligo ex Vlpiano ibidem qui exquisita verborum formula fideicommissum illud ita exposuit: Id est quicquid ex hæreditate &c. Nam si ipse intellexit; quòd illa Senatus verba: Hæreditatem suam: referebantur ad hæredis hæreditatem, iam docuit tale fideicommissum ex voluntate ita fore conuertendum ad hæreditatem testatoris, vt hæres non videatur simpliciter rogatus restituere testatoris hæreditatem: quin potiùs quicquid ex hæreditate testatoris fuerit consecutus. Si verò eadem illa Senatus verba: Hæreditatem suam: idem Vlpianus intellexit referri ad testatoris hæreditatem, iam Vlpianus, & si videret Senatum id ita censuisse, quòd testator de sua hæreditate sensisse videbatur: iuxta. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De legatis. 1. & l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. ipse notauit subtiliter testatorem ita intelligendum de restituenda hæreditate sua sensisse, quòd propriùs sensisse videretur, vt quicquid ex hæreditate sua. &c. Non enim Vlpianus temerè vsus est superflua atque adeò inani verborum copia: sed consultò, & cum mysterio (vt aiunt) subiecit illa verba: Id est quicquid ex hæreditate. &c.

¶ Et habet mea consideratio notabilem vtilitatem quæ bellè tractari poterit in specie. l. Qui filium. ff. Ad Trebellian. Proponitur ibi, quòd testator filium & filiam hæredes instituit: & deinde de filia ita cauerat: Mando tibi non testari donec liberi tibi sint. Filia; mortuo patre; quum nullos liberos suscepisset; decessit, extero hærede relicto. Ab hoc sororis hærede fideicommissum hæreditatis paternæ frater petebat, qui remoto sororis testamento, legitimam eius hæreditatem habiturus fuerat, etiã matre exclusa. l. 1. §. Idem est si frater. ff. De iuris & fact. ignorantia. §. Præferuntur Institut. Ad Trebellian. Respondit Imperator fideicommissum deberi. Nam ex eo quòd testator petierat, vt filia non testaretur donec liberos haberet, petijsse videbatur, vt quo casu liberos non haberet, hæredem relinqueret proximum ab intestato successorem. Perinde enim censuit accipiendam esse eam scripturam, ac si testator hæreditatem suam rogasset eam filiam fratri restituere. Quo loco Iureconsult. magis est vt verba illa: Hæreditatem suam: retulerit ad testatoris hæreditatem: ne alioqui in obscuro maneret fideicommissum, iuxta id quod Senatus censuit. Potuit autem Imperator id ita rescribere: quoniam secundùm ea, quæ proponebantur, nihil intererat, vtrùm scriptura perinde acciperetur, atque si testator hæreditatem suam rogasset filiam restituere: an verò perinde acciperetur, atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta rogasset eam restituere. Cæterum † si proponeretur, quòd pater filiæ ex dimidia parte hæredi institutæ prædium prælegasset, animaduerto subtilem Vlpiani notam multùm conducere. Vtique enim, proposita tali specie, multùm referret, vtrùm perinde acciperetur scriptura. atque si hæreditatem suam rogata censeretur restituere: an verò perinde acciperetur; atque si quidquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta, ipsam rogasset eam restituere. Nam si testator † ita cauisset: Rogo te filia, vt si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi hæreditatem meam: in fideicommissum non caderet dimidia pars prædij, quam titulo legati filia vendicasset. l. In fideicommissariam. §. fina. ff. Ad Trebellian. in l. Si Titius; in fin. ff. De legatis. 3. Nec in contrarium traheret text. in

L. Qui filium ff. Ad Trebellian.

L. Liberto. §. Filium. ff. De annuis legat.

l. Liberto. §. Filium. ff. De annuis legatis. Quoniam textus ille alio casu loquitur, secundùm ea, quæ cõsiderat Philip. Corne. in l. Cùm virum, colum. 2. C. De fideicommiss. & Socin. in l. Marcellus. §. Quidam liberis, numero 2. ff. Ad Trebellian. Francisc. Ripa in l. Hæredes mei. §. Cùm ita, numero 44. ff. eod. titul. Ex diuerso, si testator ita testamento cauisset: Rogo te filia, vt si liberos non habueris; restituas post mortem tuam fratri cohæredi quicquid ex hæreditate mea fueris consecuta: non dubiè hoc casu etiam portio fundi prælegati in fideicommissum cecidisse videretur. l. Cùm pater. §. Fidei. ff. De legatis. 2. l. Cùm virum. C. De fideicommiss. Differentiæ verò ratio ex ipsis verbis colligi videtur: quoniam scilicet legatum non est hæreditas: & ideo rogatus restituere hæreditatem non videtur rogatus restituere legatum. At verò legatarius dicitur legatum ex hæreditate consecutus fuisse: quoniam legatum est hæreditatis delibatio; vt probatur in l. Legatum. ff. De legatis 1. Proinde rogatus restituere quicquid ex hæreditate fuerit consecutus, res ipsas hæreditarias; & legata ipsa restituere videtur rogatus.

L. Cùm pater §. Fidei. ff. De legatis. 2.

¶ Vnde infero notabilem intellectum ad. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. & pupillari, vt in illa specie, de qua ibi, secundùm Vlpiani notam filius, qui rogatus fuit, vt hæreditatem suam restitueret, non tam rogatus videbatur, vt patris hæreditatem restitueret, quàm vt quicquid ex hæreditate patris consecutus fuisset Titio restitueret. Sic fideicommissum non minùs erat vniuersale censendum. l. Cogi; versicul. Sed & siquis. ff. Ad Senatus consult. Trebellian. vt quanuis id fideicommissum fructus non includeret. l. Hæredes mei, cum similibus. ff. eod. titul. Ad Trebellian. includeret tamen prælegata. dict. l. Cùm pater. §. Fidei. dict. l. Cùm virum. C. De fideicommiss. At enim acutissimi ingenij, & meritò ante alios excellens Papinianus in d. §. Fidei, animaduerterat, eiusmodi fideicommissum differre ab alio fideicõmisso, quo hæres rogatus esset testatoris hæreditatem restituere. Et tamen in d. versicul. Quòd si hæredem, non videtur hoc æstimasse: qui significauerit patris hæreditatem fideicommisso teneri. Sed respondendum est, quòd si Papinianus scripsisset, videri illis verbis rogatum filium, vt si impubes diem suum obijsset, patris hæreditatem Titio restitueret, non propterea existimaretur fuisse contrarius Vlpiano in d. l. Ex facto. Etenim in d. versicul. Quòd si hæredem; proponebatur filius ex asse hæres institutus: vt nihil interesset hoc vel illo modo patris hæreditatem rogatus videretur restituere; vt aliàs diximus circa l. Qui filium, in fin. ff. Ad Trebellian. Verùm enimuero Papinianus ne hoc quidem respondit, perinde habendum, atque si filius patris hæreditatem restituere fuisset rogatus. Magis enim respondit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem restituere. Quod quidem responsum minimè arguit, videri filium à patre rogatum, vt patris hæreditatem Titio restitueret. Nam Papinianus & si intelligeret filium videri rogatum, vt quicquid ex patris hæreditate consecutus fuisset Titio restitueret: non minùs respondere debuit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem Titio restituere. Vtique enim secundùm ea, quæ proponerentur; nihil ex patris hæreditate nisi titulo hæreditario filius impubes fuerat consecutus. At verò Vlpianus in d. l. Ex facto, quanuis proponat, ex facto tractatum esse, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredem faceret; refert tamen id quod generaliter, & in vniuersum Senatus censuerat. Ergo siue illa verba: Id est quicquid ex hæreditate & c. ipsius Senatus fuerunt: siue (quod magis est) suam illam expositionem verbis Senatus aptauit: oportuit disertè loqui, & in vniuersum docere, quænam iusta, & propria esset illius fideicommissi interpretatio.

¶ Tandem ex his colligo, quòd prior conceptio directæ substitutionis non trahitur ad tam vtile fideicommissum, quàm trahitur posterior cõceptio facta in forma pupillaris. Nam si testator ita dixerit: Petrum & Ioannem hæredes instituo: & Petro fundum Seianum prælego: Quòd si Petrus sine liberis decesserit; Ioannes hæres sit, vel Ioannes mihi hæres sit: constare debebit; partem fundi prælegati dimidiam in fideicommissum non cadere. Nam quum Ioannes videatur substitutus in hæreditate defuncti; iuxta ea, quæ tradidit Oldrald. consilio 107. minimè veniet prælegatum: non magis quàm si Petrus rogatus esset hæreditatem testatoris Ioanni cohæredi restituere. l. Si Titius, in fin. ff. De legat. 3. l. Marcellus. §. Quidam liberis, & quod ibi omnes notant. ff. Ad Trebellian. At verò in posteriore conceptione inducemus; vt siue prælegatum antè datum sit, quàm substitutio verbis ciuilibus concepta esset in forma pupillaris, siue etiam post substitutionem datum sit, omnimodo in fideicommissum cadat. Nam hæc directa substitutio: Quandocunque hæres Petrus sine liberis decesserit, Ioannes illi hæres sit: ad huiusmodi fideicommissum trahi debet: Quandocunque Petrus hæres meus sine liberis decesserit, restituat Ioanni cohæredi quicquid ex mea hæreditate fuerit consecutus. d. l. Ex facto, coniuncta. d. l. Cùm pater. §. Fidei. ff. De legat. 2. & in l. Cùm virum. C. De fideicommiss.

¶ Vnde infero ad declarationem. l. 12 tit. 5. Partit. 6. vbi lex Regia iuxta l. Precibus. C. De impuber. & aliis, constituit, quòd si à milite compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quandocunque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & deinde post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cùm moreretur fuerunt. Doctissimus Gregor. Lup. in gloss. eiusdem. l. in verb. Todos los otros bienes: quæsiuit, si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata; vtrùm ea venirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem: an verò manere deberent apud matrem filij hæredem? Et remittit se ad notata per Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebellian. & in l. Cùm virum. C. De fideicommiss. Sed quis crederet subtili disputatione eò rem perduci potuisse, vt in specie. dict. l. Partitæ magis probemus, prælegata venire in fideicommissum? Siquidem ibi proponitur compendiosam fuisse factam in forma pupillaris. Proinde directa substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur tam ibi, quàm in dict. l. Precibus, vt filius intelligatur rogatus, vt si pubes decederet, eum hæredem institueret, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius videtur rogatus; vt hæreditatem suam eidem restituat, id est, quidquid ex patris hæreditate fuit consecutus, argumento. d. l. Qui filium, versi. Quasi per hoc, & d. l. Ex facto, in princip. ff. Ad Trebellia.

Parti. l. 12. tit. 5. Part. 6.

Reliqua

¶ Reliqua circa intellectum.d.l. Verbis ciuilibus, iuncta glos. dicta fuerunt suprà in hac tertia parte, in glos. Personis.

SVMMARIVM.

1 *Alienationes inter viuos factæ in præiudicium legitimæ parentibus debitæ an sint reuocandæ?*

Legitima parentum an possit lædi per alienationes factas inter viuos ab eorum liberis?

2 *Querela inofficiosæ donationis competit parentibus, quemadmodum & liberis: & quæ sit inter vtrumque casum differentia.*

L.Nam etsi parentibus.ff.De inoffic.testamen.sensus.ibidem.& num.sequentib.

L.Si filius.C.De inofficios.donatio.sensus.ibidem.

3 *Donatio inofficiosa re & consilio in aliquem ex liberis à parente collata reuocatur vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium post nouellam Iustiniani constitutionem.*

L.Si liqueat.C.De inoffi.donation.sensus.ibidem.& nume.7.

4 *Querela inofficiosi testamenti olim competebat, vt ab intestato succederetur pro virili parte, & non solum ad reuocandam legitimam.*

L.Mater decedens.ff.De inoffic.testamen.sensus.ibidem.

5 L.Titia.§.Imperator.ff.De leg.2.sensus.

6 L.1.C.De inoffic.donatio.intellectus.& nu.16.

7 Authent.De immens.donation.§.sed neque.coll.7.intellectus.& nu.10.& 13.

8 *Donatio inofficiosa in vnum ex liberis collata reuocatur hodie vsque ad legitimam, non per querelam inofficiosæ donationis, sed per actionem personalem.*

9 *Querela inofficiosæ donationis quinquennio durat: sed condictio ex lege, quæ personalis est actio, durat perpetuo.*

Portugal.l.lib.4.titul.77.§.4.sensus.ibidem.

10 *Donatio inofficiosa à filio collata in vnum parentem in præiudicium alterius reuocatur etiam condictione ex lege vsque ad legitimam duntaxat.& numero 12.*

11 *Testamentum minus solenne conditum à filio inter parentes non valet.*

L.Hac consultissima.§.Ex imperfecto, infrà De testamen.sensus.ibidem.

13 *Donatio inofficiosa ad hoc vt reuocetur vsque ad debitũ duntaxat bonorum subsidium, non sufficit quòd sit facta vni ex liberis, vel vni ex parentibus, nisi ille ex liberis vel parentibus fuerit, cui legitima portio deberetur.*

14 *Donationem inofficiosam in extraneum collatam filius cui aliquid relictum est, non reuocat, sed tantùm agit ad supplementum.*

L.Omnimodo.C.De inoffic.testamen.sensus.ibidem.

15 *Donationem inofficiosam collatam in extraneum filius cui nihil relictum est, reuocat per querelam inofficiosæ donationis si pater testatus decessit: secus si ab intestato.*

16 *Donationem inofficiosam re & consilio in extraneum collatam filius cui nihil relictum est, reuocat in totum.*

Partit.l.8.tit.4.Partit.5.declaratur.ibidem.

L.1.C.de inoffi.dotib.sensus.ibidem.

L.Si libertus.§.penult.ff.De iure patron.sensus.ibidem.& nu.21.

17 *Querela inofficiosæ donationis intentata à patrono, vel intentata à filio differentia.*

18 *Patronus per bonorum possessionem cõtra tabulas liberti, legitimam duntaxat sibi debitam consequitur.*

19 *Patronus intentando bonorum possessionem contra tabulas non agit de iure testamenti, sed de iure suo.*

L.Filio.§.Contra tabulas.ff.de inofficioso testa.

20 *Donatio re tantum non consilio inofficiosa indistinctè reuocatur duntaxat vsque ad legitimam.*

21 *Querela inofficiosi testamenti competit aduersus testamentum re, etiam si non consilio inofficiosum.& nume.22.*

L.Si mater.C.de inoffi.donatio.sensus.ibid.

L.Si totas.C.De inofficio.donation.sensus.ibidem.

22 *Testamentum re tantum inofficiosum non ita rescinditur atque rescinderetur si consilio etiam inofficiosum fuisset.*

Portug.l.Reg.lib.4.tit.9.§.penult.declaratur.ibidem.

23 *Inofficiosam alienationem etiam titulo oneroso factam reuocat filius pro ea parte, qua est inofficiosa: & qua actione reuocare debeat?*

L.1.C.Si quid in fraud.patroni.sensus.ibidem.

L.1.§.Si quis in fraudẽ.ff.Si quid in fraud.patr.

24 *Alienatio facta titulo oneroso tunc demum potest tanquam inofficiosa reuocari, quando ex donationis causa pars pretij remissa fuit vel minori pretio res fuit vendita etiam si nulla fraus arguatur.*

L.Si sponsus.§.Circa.ff.De donationib.inter virum & vxorem.sensus.ibidem.

L.fina.C.De præd.curial.lib.10.

25 *Venditio quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij nisi causa donationis probetur in remissione pretij.*

26 *Venditio minore pretio facta emptori ignoranti in fraudem creditoris non potest ab eodem creditore reuocari.*

L.Si debitor.ff.Quæ in fraud.credit.sensus.ibidem.

27 *Donatio in fraudem creditoris facta donatario etiam fraudem ignoranti potest reuocari.*

28 *Venditio minore pretio facta ex causa donationis quando reuocatur exemplo inofficiosæ donationis, vtrum electio sit danda emptori?*

29 *Venditio si minore pretio facta sit in fraudem legitimæ, quanuis emptor fraudis conscius fuerit ita tamen quod nullo modo sit donatio: descendentibus datur reuocatoria: non vero datur ascendentibus secundum Bartol. sed contraria sententia defenditur.*

L.fin.ff.Si quid in frau.patroni.sensus.ibidem.

30 *Venditio facta in fraudem creditoris iusto pretio, vt pecunia prodigeretur, non reuocatur si emptor huius fraudis conscius non fuerit.*

L.Qui autem.§.Hoc edictum.ff.Quæ in frau.creditor.sensus.ibidem.

31 *Actio reuocatoria quæ datur patrono, non competit filio legitimo & naturali: quanuis filio arrogato detur: & quæ sit differentiæ ratio?*

L.Papinianus.§.Si quis impubes.ff.De inofficio.testamen.

32 *Querela inofficiosæ venditionis non quinquennio sed xxx.annorum spacio durat.*

33 *Venditio inofficiosa & minore pretio facta emptori fraudis participi vtrum quemadmodum à liberis, ita etiam à parentibus possit reuocari? & num.40.*

34 *Parentum legitima in multis æquiparatur legitimæ filiorum.*

35 *Legitima parentibus relinqui debet titulo institutionis.*

36 *Parentes in terminis Decretal. Raynutius, & Raynaldus, De testamen. deducunt duas quartas, quemadmodum & filij deducunt.*

Cap. *Raynutius & cap. Raynaldus, De testamen. sensus ibidem.*

37 *Actio ad supplementum competit parentibus, quemadmodum liberis.*

38 *Fructus fideicommissi parentes non imputant in legitimam: quemadmodum nec filij.*

L. *Filiusfamilias. ff. Ad l. Falcidiam, sensus ibidem.*

L. *Iubemus. C. Ad Trebellianum, sensus ibidem.*

L. *Omnimodo; in princip. & §. Retentionem. C. De inoffi. testamen. sensus ibidem.*

39 *Parentibus legitima non in pecunia, sed in rebus hæreditarijs assignari debet, sicut & filijs.*

L. *Scripto. ff. Vnde liberi. sensus ibidem.*

41 *Legitima parentum non adeò iure naturæ debita est, sicut filiorum.*

42 *Legitima parentum potest in totum tolli per statutum, non vero legitima filiorum.*

priuare non posit.

PRIVARE NON POSSIT. In testamento: nisi ex iustis exhæredationis causis; Authent. Vt cum de appella. cognosci. §. Aliud quoque capitulum; Collat. 8. secundum Ioann. Andræ. hic. Causæ verò exhæredationis enumerantur in dict. §. Aliud quoque capitulum, & per gloss. & omnes in capitul. Quintauallis, De iureiurand. circa quod principium nos etiam nonnulla in materia notauimus in repetitione. §. Et quid si tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

1 ¶ Ego autem quæro: Vtrùm† filius posit per alienationes inter viuos factas priuare matrem hac parte iure naturæ debita: & an minus iuris habeat mater, & cæteri parentes ad reuocandum huiusmodi alienationes, quàm è contra filius & cæteri liberi habent ad reuocandas parentum alienationes factas in læsionem eiusdem partis sibi iure naturæ debitæ? Et hunc articulum ex professo attigit Bartol. in l. Non vsque adeo. ff. Si quis à paren. fuer. manumiss. vbi tres conclusiones posuit; quas ex ordine tractare erit vtilissimum.

2 ¶ Prima conclusio Bartol. est: quod† si alienatio fuit facta titulo lucratiuo, vt ex causa donationis, tam filius quàm parens possunt eam reuocare per querelã inofficiosæ donationis, si per donationẽ legitima eorũ portio fuerit læsa. Nã quũ parẽtib. nõ minùs querela detur quàm liberis. l. Nã & si parẽtibus. ff. De inoffic. testam. non minùs parentibus dabitur inofficiosæ donationis quærela, quæ fuit inducta ad instar inofficiosi testamenti. l. final. C. De inofficio. donation. Et sanè potuisset, Bartol. allegare text. in l. Si filius, in fin. C. De inofficio. donatio. vbi mater habet querelam inofficiosæ donationis, si non posit ex persona filij in integrum restitui. *L. Si filius. C. De inoffic. donation.*

¶ Sed videndũ est, liberis & parentibus ad quãtam partem reuocãdam detur huiusmodi querela: vtrùm ad totum, quod donatum est: an verò duntaxat ad eam partem, quæ satis sit legitimæ portioni, quæ iure naturæ debetur? Quæ quæstio videtur absoluenda per sequentes conclusiones à Bartolo traditas in l. Titia. §. Imperator, n. 1. ff. De legat. 2. & Abba. Panormit. in cap. fin. nu. 5. suprà. De donationib.

3 ¶ Prima conclusio: Si donatio † inofficiosa fuit collata in vnum ex liberis, reuocatur vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium, hoc est, legitimam: etiam si donatio fuerit inofficiosa re & cõsilio. l. Si liqueat, ibi: Pro ratione quartæ. l. 1. & 2. C. De inofficio. donationib. Quam sententiam sensit glos. magna per text. etiam ibi in Authent. Vnde & si parens. C. De inofficio. testament. & affirmauit Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero 1. ff. De legatis. 2. Et constat hanc esse communem opinionem ex Iason. in d. Authent. Vnde & si parens, numero 16. Andr. Tiraquel. in repetitione. l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. in verb. Totum. numero 5. Reuerendiss. D. D. Conar. libr. 1. Variar. resolution. capit. 19. numero 17. Anton. Gomez. in libr. 2. Varia. capit. 4. numero 13. Karolo Molineo De inofficio. donation. nume. 12. Berengar. Fernand. in repetit. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. capitu. 1. nume. 96. & Marc. Anton. Nat. consil. 125. nume. 3. in 1. part. Ryminald. consil. 225. nume. 17. in 2. part. *L. Si liqueat. C. De inoffi. don.*

¶ Ego autem in diuersa opinione sum, qui existimem, Iureconsultos, & Imperatores in legibus. C. magis sensisse, quod hoc casu querela inofficiosæ donationis competeret vltra debitum bonorum subsidium: videlicet, ad eam partem auferendam; quæ reuocantem ab intestato tangeret. Moueor primò

4 † quia liberi, quibus minus quarta parte relinquebatur, querelam inofficiosi testamenti habebant: non quidem ad reuocandam quartam, sed vt ab intestato succederent pro virili parte. Igitur si parens eludere voluit inofficiosi testamenti querelam in fraudem liberorum; consequens fuit inofficiosæ donationis querelam introducere: vt rescinderetur donatio pro ea parte, pro qua rescindendum foret testamentum. Quare si parens duos filios habens vni totum patrimonium donauit, vt querelam eluderet, fraudatus filius rescindere potuit donationem pro media parte: quoniam testamentum inofficiosum pro ea etiam parte idem filius rescinderet. l. Mater decedens. ff. De inoffi. testamen.

5 ¶ Secundò allego textum mea sententia expressum, in l. Titia. §. Imperator, ff. De legat. 2. † vbi quum auia duos nepotes habens proximos ab intestato successores, in alterum donationes inofficiosas & fraudulentas contulisset, vt alterius querelam euerteret, rescriptũ est ab Imperatore Alexandro, posse nepotem fraudatum reuocare id, quod donatum est pro media parte. Nec admittenda est violenta interpretatio, vt media pars referatur ad dimidium quartæ quemadmodum Azo, & alij vulgo perperam intellexerunt: quum media pars ad id quod donatum est, referatur. Et ita melius intellexerunt Ioannes Hugolinus, & veterum plurimi, & Bald. sibi contrarius in l. 1. nu. 5. C. Si quid in fraudem patro. Raph. Fulgos. in dict. l. Si liqueat. C. De inoffi. donationib. Rapha. Cuman. & Ioan. Imol. in dict. §. Imperator. l. Titia. ff. De legat. 2. nume. 8. *L. Titia. §. Imperator. ff. De legatis. 2.*

6 ¶ Tertiò pro hac parte facit† text. in l. 1. C. De inoffi. donation. vbi si mater ad eludendam inofficiosi querelã vniuersas penè facultates suas exhausit factis donationibus, siue in quosdam liberos: siue in extraneos: rescripserunt Imperatores, fraudatis liberis subueniendum esse iuxta formam de inofficioso testamento. Sed vbi agerent contra extraneos forma inofficiosi testamenti, sine dubio inducerent reuocationẽ in totũ, vt communis agnoscit opinio. Igitur vbi agerent contra liberos, eadẽ similitudo inofficiosi querelæ induceret totũ reuocandum, *L. 1. C. De inoffi. dona.*

dum quod ad reuocantes ab intestato deberet pertinere, si querelam inofficiosi testamenti pertulissent. Nec obstat text. ibidem in d. l. 1. dum ait: Vtpote quartam non habentibus. Quoniam planè verum est, eos, qui de inofficiosis donationibus querétur, ea videlicet ratione queri, quòd quartam nó haberent. Cæterùm, rescissa donatione, quia quartã non habuerint, auocare debuerunt virilẽ partẽ: vt auocaturi essent, si ideò quòd quartam non habuissent, inofficiosi querelam victores pertulissent.

¶ Quartò induco, & retorqueo pro hac parte

6 †text. in d. l. Si liqueat. C. eodem titul, quem Azo, & deinde alij & Bartol. expressum putauerunt pro sua sententia. Nam ea verba. Pro ratione quartæ: Ioannes effugit intelligens, propter rationẽ quartæ nõ habitæ, querelam inofficiosæ donationis cõpetere, si vtique ad instar inofficiosi testamenti Nomianus filius; de quo ibi tantum posset auocare à fratre, quantum esset auocaturus petitione hæreditatis, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset, in quo filiũ quarta priuasset, & id testamentum iudicatum fuisset inofficiosum. Nec obstat verbũ: Diminuetur: quod Accurs. ibi in fin. schol. pro Azone contra Ioannem expendit: quasi diminutio illa fieri debeat pro debito bonorum subsidio. Quoniam magis interpretandum est, diminutionem fieri debere ad instar inofficiosi testamenti, id est pro tota parte, quæ ad reuocantem ab intestato spectaret. Insignis enim fuit hallucinatio Antonij Rubei, in repet. dict. §. Imperator. num. 118. vbi absurdè interpretatus est; illud diminui, quod totum omnino reuocaretur, argumento. l. Deperditum. ff. De petitio. hæredita. Nec vidit, quòd in hac controuersia constabat inter omnes, donationem, quæ valuisset ipso iure, & vni ex liberis, cui legitima portio debebatur, facta fuisset non posse omnino rescindi. Ioannes enim ab Accursio relatus vbi suprà cõtẽdit, ꝙ filius fraudatus re & consilio parentis, totam partem suam reuocabat non verò totum id, quod donatum fuisset, iuxta text. in dict. §. Imperator.

L. Si liqueat. C. De inoffic. dona.

Contra Anton. Rub.

¶ Præterea hanc interpretationem esse veram eo argumento suadetur, quòd Imperatores vsi fuere eisdem ferme verbis, quibus olim Alexander Imperator rescripserat, id, quod donatũ est, pro media parte reuocari, in d. §. Imperator. Denique nouè expendo in dict. l. Si liqueat; verbum illud: Cõuicti: quod rectè intelligentibus conuincit veram esse hanc interpretationem. Nam non satis habuerunt Imperatores dicere: Ad instar inofficiosi testamenti: Sed adiecerunt, Conuicti, quò significarent diminutionem donationis fieri debere pro ea parte: pro qua fraudatus filius petitione hæreditatis admittendus esset contra fratrem, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset: quod filius inofficiosum esse conuicisset. Enimuero si non essent alij liberi præter duos, filius pro media parte rescidisset testamentum. l. Mater decedens. ff. De inofficio. testamen. Quo etiam exemplo pro media parte rescindere potuit inofficiosam donationem. iuxta d. §. Imperator: vt dubitari non debeat: quin Alexander Imperator: ibi & Diocletian. & Maximian. Imperatores in d. l. Si liqueat: hoc ita intellexerint.

¶ Agnosco nihilominus: quòd hodie Nouella

7 Iustiniani constitutione † in Authét. De immensis donationibus: versic. Sed neque: Colla. 7. nouè est introductum: quòd si pater vni ex filiis fecerit immẽsam donationem, filius donatarius necesse habeat omnibus modis complere fratribus debitum bonorum subsidium. Proinde legislatoris sententia est; vt siue donatio fuerit inofficiosa re tãtùm, siue etiã re & consilio, reuocatio fiat pro debito bonorum subsidio, vt obseruauit Accurs. in dict. l. 1. in glos. magna, in versi. Quartò quæro. C. De inofficios. donationibus.

Authen. De immens. donation. Colla. 7.

8 ¶ Erit igitur aduertendum † quòd etsi ex Bartoli recepta traditione allegãtis text. in d. l. Si liqueat, colligi videretur, etiam competere in ea specie querelam inofficiosæ donationis: vtiliter tamen noto, non competere querelam inofficiosæ donationis. Iustinianus enim in d. Authent. in versic. Sic enim. apertè excludit inofficiosæ donationis querelam; & videtur inducere obligationẽ personalẽ in versic. Necessitatem habentibus. Quod ita videtur esse communiùs receptũ ex Iason. vbi suprà in d. Authent. Vnde & si parens. nu. 16. C. De inoffic. testam.

9 ¶ Cuius sententiæ illud erit † emolumentum: vt cessante querela, quæ quinquennio concluderetur. l. fin. C. De inofficio. donationib. vtendum sit cõdictione ex lege, quæ personalis est actio, & xxx. annis durat, iuxta text. in l. Sicut in rem. C. De præscriptio. xxx. vel. xl. annor. iuncta glos. ibi in verb. Persequutione; & iuxta ea, quæ suprà etiam declarauimus in 1. huius operis parte, in glos. In re certa.

¶ Sic puto intelligendam fore in Lusitania. l. Regiam libr. 4. titul. 77. §. 4. vbi agitur de obligatione eius, qui immensam donationem accepit, quasi teneatur actione personali, quæ durat. xxx. annis, secundùm id, quod in omnibus actionibus personalibus nouissimè cautum est, antiquata l. Regia libr. 4. titul. 80.

Portug. l. libr. 4. titu. 77. §. 4.

10 ¶ Quid ergo dicemus † si filius, vt priuaret matrem legitima portione, contulit immensas donationes in patrem, & ita ab intestato decedens, nomen hæredis inane matri reliquit, vtrùm matri dabimus querelam inofficiosæ donationis aduersus maritum pro media parte, iuxta text. in d. §. Imperator, & text. in d. l. Si liqueat; secundùm veriores interpretationes, coniuncto Authent. De fundo. C. De legitim. hæredib. An verò ex iure nouo condictionem ex lege, vt habeat dimidium tertiæ partis bonorum filij, iuxta text. in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testamen. & d. Authent. De immensis donationibus. Et videretur dubitari posse, an noua lex loquens de parente disponente erga filios, è cõtra locum etiam habeat in filio disponente erga parentes. Nam

11 † l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. De testament, non habet locum in liberis testantibus minùs solenniter erga parentes: vt affirmauit Speculator in titulo. De instrumentorum editione. §. Compendiosè, versicul. Quid si filius, Bald. & Salycet. in l. fin. C. Familiæ herciscũdæ. Alexan. in l. Si emancipati. numer. 6. C. De collationib. Ias. in d. §. Ex imperfecto. l. Hac consultissima. C. De testamen. numero 4. & in Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. numero 40. Guilelm. Benedict. in repetitione capit. Raynutius in verb. Testamentum. 1. numero 85. suprà. eod. Ex quibus & allegatis ab eis constat hanc esse communem opinionem: præsertim ex Roderico Xuarez in repetitione. l. Quoniam in prioribus. C. De inofficios. testamen. in vltima ampliatio. num. 6. A qua communi sententia non videtur recedendum, quamuis con

trarium defendat Curti. Iunior. in dict. §. Ex imperfecto. numero 4. & nouissimè Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. in capit. 1. numero 47. vbi dicit se ita vidisse per arrestum seruari.

12 ¶ Nihilominus tamen probabilius, & verius erit dicere † quod text. in d. Authent. De immensis donationib. procedat etiam è contra, hoc est in filio disponente erga parentes, vt censuit Accurs. ibidem in verb. Filiorum. Et videtur eius sententiæ argumentum præstare illius Authent. principium: vbi Iustinianus exorsus est ab incremento legitimæ filiorum: quòd constitutum est in Authent. De triente & semisse, in princip. Colla. 3. Authent. Nouissima. C. De inofficio. testament. Planè in d. Authent. De Triente & semisse. §. 1. versicul. Hoc obseruandum. Iustinian. intellexit, constituta & sancita ibidem obseruari etiam debere in parentibus quorum portio non minùs esset aucta; quàm liberorū.

13 ¶ Nouissimè autem illud admonendi sumus † text. in dict. Authent. De immens. donationib. videri ita limitandum, vt non procedat indistinctè in omnibus liberis. Quare traditio Bartoli vbi suprà dicentis, quòd si donatio inofficiosa fuerit facta vni ex liberis: non reuocatur nisi vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium: poterit notari, vt non procedat: nisi vni ex liberis, vel vni ex parentibus donatum sit: cui vtique portio legitima deberetur: vt in sequenti conclusione latiùs adnotabitur. Martin. enim: de quo meminit glos. ibidem in verb. In donationibus, tentauit dicere; quòd ea Nouella constitutio erat restringenda ad solos filios. Proinde intelligebat durare etiam hodie text. in dict. l. Titia. §. Imperator. ff. De legatis. 2. in terminis: quibus loquitur: vbi nepos reuocat donationem immensam factam ab auia alteri nepoti; & quidem eam donationem reuocat pro parte dimidia. Quæ quidem sententia non est probabilis: nec recipiēda. Cùm verius & receptius sit: eam Authēt. intellegi etiam in alijs liberis atque etiam parentibus non solùm prioris gradus: sed etiam vlterioris. Cæterùm potest non ineleganter dici: eam Authent. non procedere in omnibus liberis & parentibus: sed in his duntaxat, quibus legitima portio debeatur. Quare si quis habens filium; & ex eo nepotem in fraudem alterius filij immensam donationem contulerit in nepotem, fraudatus filius, cui nihil relictum est, videtur donationem reuocaturus non solùm vsque ad legitimam, sed etiam vsque ad portionem, quam ab intestato foret vendicaturus Neque enim hoc casu procedit text. in d. Authent. De immens. donatio.

14 ¶ *Secunda conclusio*: Si donatio † inofficiosa fuit collata in extraneum, & filio, qui vult reuocare fuerit aliquid relictum, cessat querela inofficiosæ donationis, vt cessaret etiam querela inofficiosi testamenti: quoniam inducitur ius agendi ad supplementum, hoc est, condictio ex lege. l. Omnimodo. C. De inofficio. testam. coniuncta. l. fin. C. De inofficio. donationib. Et hæc sententia est communiter approbata, secundum Philipp. Corne. consilio 54. nume. 8. in 4. volumin. & Ioan. Anton. Rube. in repetitio. l. Pater filium. nume. 192. ff. De inofficio. testamen. & in repetitio. dict. §. Imperator. nume. 162. docet Abb. nume. 5. in dict. cap. fin. de donationib. & sequitur Marc. Anton. Nat. in dict. consil. 125. nume. 3. & 5. Hæc autem actio ad supplementum, cùm sit

l. Omnimodo. C. De inoffic. testa.

ex lege, consequenter erit perpetua, & triginta annis durabit; iuxta notata in dict. l. Sicut in rem. C. De præscriptio. xxx. vel. xl. annor. & in l. 2. C. De cōstitu. pecu. Et in terminis ita censet Bal. contra Bar. ibi in dict. l. Si quis filiū. col. 3. versi. Tertiò quæro. ff. De inoffi testam. Paul. nu. 3. in Rubrica, & in l. fin. C. De inoffic. donationib. Angel. in §. Papinianus. §. Conditioni. ff. De inoffic. testam. & Ias. in l. Certi conditio, in princip. ff. Si certum petatur. num. 21. Guilielm. Benedict. in repetit. capit. Raynutius, in verb. Mortuo itaque testatore. 2. ex nume. 54. suprà eod. Ex quibus omnibus constat hanc esse contra Bartol. communem opinionem, quam etiam sequitur dicens hanc esse communem opinionem, tam antiquorum, quàm modernorum Roder. Xuarez in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffi. testam. in declaratione legis Regni limitatione.

¶ Quam communem conclusionem intellige procedere, quando filio aliquid relictum est paterno testam. prout Barto. loqnitur in dict. §. Imperator. Qua eodem casu procedit. dict. l. Omnimodo. C. De inofficios. testmen. Imò etiam si tempore. dict. l. Omnimodo, satis esset, quòd exhæredato filio aliquid relictum esset iure legati, seu fideicommissi, vt cessaret querela: hodie tamen non erit satis. Exigitur enim, quòd titulo institutionis sit ei aliquid relictum, vt tunc agat ad supplementum. Alioqui si exhæredatus sit, adiecta etiam legitima causa, & integra legitima sit relicta titulo legati, seu fideicommissi, querelam habebit, vt in Authent. Vt cùm de appellatio. cognoscit. §. Aliud quoque capitulum, Colla. 8. Nec enim erit locus actioni ad supplementum: cùm nullatenus institutus proponatur. Itaque siue testamento fuerit præteritus, siue ex iusta causa exhæredatus, si postea idem filius, in firmato, seu rescisso testamento, ab intestato patri successerit; querelam inofficiosæ donationis exercebit contra donatarios. Diuersum † autem probari potest, si pater nullo facto testamento, decesserit, & ita sponte sua huic filio legitimam hæreditatē reliquerit; iuxta tex. in l. Conficiuntur. §. Si quis post. ff. de iure codicillor. l. Ab exhæredati substituo, versi. Quod & legitimi. ff. De legat. 1. & quod tradit Salycet. in l. 1. nu. 8. versicu. Tertiò quia adest. C. De hæredib. instituend. Tunc enim si quid etiam minimū in patris hæreditate filius inuenerit, non aget querela inofficiosæ donationis cōtra donatarium; iuxta. l. 3. C. De inoffic. donationib. sed aget duntaxat ad supplementū, argumēto d. l. Omnimodo: secundum Raph. Cumān. in d. l. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. Tametsi Anton. Rube. in repetit. eiusdē. §. nu. 160. nulla Rapha. Cuma. mentione facta, existimauerit, hoc casu filium acturum querela inofficiosæ donationis; etiam si idem filius aliquam inter viuos donationem habuisset. Nec animaduertit, quòd filius ex iudicio patris intestati; vel in minimò succedens videbatur acturus condictione ex lege ad supplementum. 15

l. Omnimodo. C. De inoffic. testa.

16 ¶ Tertia conclusio Bartoli est: Quòd † si fraudato filio nihil fuerit relictum & donatio fuit inofficiosa re & consilio in extraneum collata filius reuocat eam donationem in totum. l. Si libertus. §. penult. ff. De iure patronat. Quemadmodum enim patronus in tali specie reuocat in totum donationem ita etiam à fortiori filius reuocabit, argumento eorum, quæ notauit glos. in l. Si quis legatum. §. Si patronus, in verb. Non posse. ff. Ad leg. Cornel. De

falsis.

falsis. Quæ opinio communiter est approbata, vt constat ex Iason. in dict. Authent. Vnde & si parens nume. fin. C. De inofficio. testament. Bartholom. Socin. consilio. 126. Visum fuit, lib. 3. in princip. Curtio Seniore consilio 1. colum. fin. & ex aliis suprà allegatis in 1. conclusione.

¶ At verò Azo in summa, num. 4. C. De inofficio. donationib. meliùs esse scripsit, vt dicamus, quod hoc etiam casu reuocetur donatio inofficiosa vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium. Idem retulit & sequi visus est Accurs. in l. 1. in glos. magn. versic. Sed secundùm Azon. dici potest, eod. tit. vbi nónulli Doctores in eadem fuerunt sentétia, quam Aretinus consilio 43. nu. 3. & 4. asseruit esse magis de mente iuris, vt etiam cum Aretino probauit Iason in dict. Authent. Vnde & si parens, num. fin. & Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum. num. 6. ff. De donationib. Ioan. Crot. in repetit. capit. Raynutius fol. 25. colum. 4. suprà eod. & nouissimè Anton. Rube in repetit. dict. §. Imperator, num. 144. versicu. Mihi tamen. Denique hæc Azonis opinio probata est hodie in hoc Regno Castellæ. l. 8. in fin. titul. 4. Partit. 5. vt ibi aduertit Gregor. Lup. in glos. magna.

Partit. l. 8. tit. 4. Part. 5.

Pro hac opinione allegauit Azo text. in d. l. Si liqueat. C. De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio & tamen reuocatio fit pro ratione quartæ. Et licèt Bart. in d. §. Imperator, interpretetur, eum text. loqui quando donatio fuit facta vni ex liberis, non verò quando extraneo: Aretinus tamen replicat ex ratione eius legis, quæ non minùs comprehendit donationes extraneis factas, vt etiam replicauit Anton. Rube. vbi suprà.

¶ Secundò allegatur pro hac parte text. in l. 1. C De inoffic. donation. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio. & nihilominus Imperatores non æstimauerunt, vtrùm collatæ essent in liberos, an verò in extraneos, non tantùm quoad qualitatem remedij, sed etiam quoad qualitatem reuocationis vt Aretin. vbi supra, argumentatus est.

¶ Tertiò allegatur text. in l. 1. C. De inofficio. dotib. vbi reuocatio fit vsque ad debitum bonorum subsidium: & tamen ibi omnia bona in dotem data fuerant. Sic videbatur esse datio inofficiosa re & consilio. argumento. l. Omnes, §. Lutius. ff. Quæ in fraudem creditor.

¶ Quartò allegatur text. in l. 1. §. Quanuis. & §. Si pluribus. ff. Si quid in fraudem patro. vbi patronus reuocat alienata pro parte duntaxat sibi debita: non verò reuocat in totum. Igitur idem in filio dicendum videtur: quum & pater in fraudem filij magis quàm in fraudem legis videatur fecisse talé donationem inofficiosam, vt tradunt Bald. in l. 1. numero 2. in 4. opposi. & ibi Paul. Castrens. col. fin. versic. In filio autem. C. De inoffi. donation. & Anton. Rub. in d. §. Imperator. n. 140.

L. Si libertus. §. pen. ff. De iure patron.

¶ Non obstat text. in l. Si libertus. §. penult. ff. De iure patrona. à Bartol. & cæteris allegatus: quoniam Iureconsult. ibi loquitur in liberto, qui alienando fecit se minorem centenario in fraudem legis. Proinde si plures res simul alienet; alienatio est ipso iure nulla, & quidem omnium rerum. Nos verò loquimur in patre; qui donationem fecit inofficiosam consilio fraudandi filium magis quàm legem, vt tradunt Bald. & Paul. Castrens. & Anton. Rube. vbi suprà. Quo circa Aretin. in dict. consilio 47. miratur quomodo hoc non aduerterunt Bartol. & qui eum secuti sunt: cum patroni comparatio, vbi libertus in fraudem patris eidem patrono debita alienauit, suadeant magis, reuocationem fieri debere vsque ad debitum bonorum subsidium. Certè Raphael. Fulgos. in dict. l. 1. numero 3. versiculo. Secundus articulus, dixit text. in dict. §. penult. allegatum à Bartolo parum pro eius sententia facere.

¶ His tamen non obstantibus, ego arbitror communem opinionem esse verissimam: pro qua, scilicet, facit ratio similitudinis querelæ inofficiosæ donationis cum querela inofficiosi testamenti. Secundò facit text. secundum veram interpretationem in dict. l. Titia. §. Imperator. ff. De legat. 2. vbi nepos reuocat pro media parte: quia alter nepos ab intestato erat proximus auiæ successor. Imperator verò rescripsisset, id quod donatum est, omnino reuocandum fuisse, si donatarius fuisset extraneus. Tertiò retorquetur ex dict. l. 1. C. De inofficio. donat. vbi comparatur donatio facta extraneo, & donatio facta vni ex liberis. Sed donatio facta vni ex liberis pro virili parte reuocatur. Igitur facta extraneo in totum reuocabitur. Quartò retorquetur text. capitalis in dict. l. Si liqueat. C. eod. tit. secundum interpretationem, quam suprà veriorem esse ostendi in 1. conclusione.

¶ Non obstat text. in dict. l. vna. C. De inofficio. dotib. Quoniam Aretin. d. consil. 47. agnoscit quidem, eam legem efficaciter induci non posse. Ego autem adiicio Imperatores ibi non omnino exprimere, quòd reuocatio fiat vsque ad debitum bonorum subsidium. Quoniam illa verba: Emolumenta debita deferantur: possunt referri ad bona, quæ filiis ab intestato deferrentur, vt ibi Fulgosius ait Et pro eius interpretatione allego text. in l. 1. §. Largiùs. ibi: Ad bona penè propria. ff. De suc. edic. tex. etiam in l. fi. ibi: Debita amittere. C. De codicil.

17 ¶ Non obstat comparatio patroni † qui pro parte duntaxat sibi debita reuocat: non verò reuocat in totum. Nam Richard. Malumb. in quadam sua dispositione & Bald. eum referés in l. 1. in 4. oppositio. C. Si quid in fraudem patro. respondebant in hoc esse differentiã inter filium, & inter patronũ. Filius enim reuocat totum: quoniam de primæuo iure naturali legitima filij concernit omnia bona patris. l. In suis. ff. De liber. & posthum. Sed patronus reuocat tantùm pro parte sibi debita: quoniam legitima patroni est de iure positiuo, & non naturali: atque non est ita debita patrono, vt debetur legitima filio in bonis patris, iuxta glos. suprà allegatã in d. l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legé Corn. De falsis. Ego autem respondeo, quod pater animaduertitur fecisse donationem in fraudem filij, qui ratione quartæ sibi non datæ posset per querelam inofficiosi totum euincere. Quo exẽplo per querelam inofficiosæ donationis totam donationẽ rescindere fuit æquissimũ, vt omnino irritũ esset patris consiliũ, qui inofficiosi querelã voluit eludere. Sed libertus, & si maximè dicatur in fraudem patroni alienasse, vtique intelligetur fraudulento consilio voluisse eludere bonorum possessionem cótra tabulas, quæ patrono esset competitura, aduersus liberti iudicium, vbi vel nihil, vel minus debita parte patrono reliquisset. Planè ipsa † contra tabulas bonorũ possessio non esset patrono præstitura rescisionem testamenti in totum, nec euictionem totius hæreditatis, sed duntaxat vsque ad legitimam

l.1.& per totum.ff. Si à patrono quis fuer. manum. l.in seruitutem.§.fi.l.Si ex patronis, in princi.l.Si libertus cum duos.l. Si libertos sub conditione.§.Si libertus.ff.De bonis libert.& in §. Præterea, versic. Tunc, Institut. Quib.modis ius patriæ potest. solu.
19 Non enim † de iure testamenti agitur vt in querela, sed de iure patroni.l.Filio.§. Contra tabulas.ff. De inoffi.testamen. Consequens igitur fuit ita patrono reuocatoriam dari, vt solum eam partem reuocaret, in qua liberti dolo fraudatus fuisset.

L.Filio §. Contra tab. ff. De inoffi.testament.

¶ Sic defenditur rectißimè communis opinio, ex qua illud vtilißimum deduci posset: quòd videlicet, si donatio facta vni ex liberis fuerit inofficiosa re & consilio, filius fraudatus, qui non potest agere ad supplementum ex eo quòd ei nihil relictum est, posit agere querela inofficiosæ donationis in totum contra Bartol. & aliorum resolutionem, qui profusè loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis. Retineo enim conclusisse me, quòd hodie per Authent.De immensis donationib. Colla.7.indistinctè dabitur condictio ex lege fraudato filio contra fratrem: non verò dabitur querela inofficiosæ donationis. Idem admisi procedere in donatione facta vni ex parentibus: & euidentiùs admittendum est in donatione facta vni ex liberis; etiam si non sint primi gradus. Tametsi Martinus ab Accursio relatus in dict. Authent. in verb. In donationibus, tentare voluit, quòd hodie procederet decisio Iureconsult.in dict.§. Imperator, vt nepos ab altero nepote reuocaret pro dimidia parte id, quod re & consilio inofficiosè donatum fuisset. Ego igitur illud animaduerto, Bartolum & cæteros, qui loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis, intellexisse, & intelligere debuisse, quando ille vnus ex liberis is erat, cui legitima portio debebatur.

¶ Cæterùm si pater duos filios habens, & ex altero nepotem, in fraudem filiorum immensas donationes contulerit in nepotem, filij, quibus nihil relictum proponitur, vtique agent querela inofficiosæ donationis contra nepotem. & totum, quod ei donatum est, auocabunt. Siquidem etiam si is ex liberis sit, habet tamen rationem extranei: quum ei legitima portio non deberetur, præcedente filio vt in simili resoluitur circa collationem per Alex. in l. Si emancipati. num. 7. & . C. De collationib. Denique ita interpretandum censeo per dict. Authent. De immensis donationib. Colla.7. vt Iustinianus in filiis locutus significauerit idem, & in cæteris liberis intelligendum: si modò in filiis retineatur debitam eis fuisse legitimam portionem.

20 ¶ Vltima est Bartoli conclusio. Quòd † si donatio fuit inofficiosa re duntaxat, non autem consilio: reuocatur vsque ad debitū bonorū subsidiū. Quæ sentētia est receptißima; vti cōstat ex omnibus Doctoribus superius allegatis in præcedentibus conclusionibus. Et tamen ea communis sententia dubitationē recipere videtur. Quoniā primùm Rapha. Fulgos. in l.1.n.3.C. De inoff. donat. & Rapha. Cuman. in d.§.Imperator.n.13. tētauerūt cōtra omnes dicere ꝙ talis donatio non pōt reuocari nisi dolus arguatur eius, qui donauit. Quia nec patrono, nec creditori datur actio reuocatoria cōtra donatiōes, quas aut libertus; aut debitor fecerūt, nisi dolus liberti, vel creditoris, proponatur. Sed communis opinio rectè defenditur. Quoniam querela inofficiosæ donationis introducta ad instar querelæ inofficiosi testamenti in l.fi. C. De inoffic. donat. Sicut

21 ergo querela † competit aduersus testamentum re inofficiosum.l. Nam & his.§.fin.l. Cùm mater.ff. De inofficio.testamen. ita & querela competet contra donationem re inofficiosam.

¶ De eo igitur dubitari potest, quòd dicitur, vsque ad debitum bonorum subsidium duntaxat dari hanc querelam inofficiosæ donationis. Nam vt hoc verum sit in specie Authent. De immensis donationib. Colla.7. si extraneo donatū sit inofficiosè; & ius agendi ad supplementum induci nequeat, videtur querela inofficiosæ donationis in totū cōpetitura. Hāc opinionē veriorē esse existimauit Io. Imol. in dict.§.Imperator, versic. Item adde tertiò. Mouetur, quoniam patronus hac in specie reuocat in totum.l.Si libertus.§.penul.l.fin. ff.De iure patro. Ergo multò fortiùs filius. Hoc Ioan. Imol. argumentum refutauit Anton.Rube.in repetit.d.§.Imperator.num.152.& 153. Sed profectò manifesta iuris ratione id argumentum potuit refutare, si dixisset, eum textum procedere, vbi dolus liberti proponitur: nec vllo colore posse eum text. induci ad donationem re non consilio inofficiosam. Siquidem talem donationem à liberto factam, patronus nullo remedio poterit impugnare. l.1. §.Dolum. ff. Si quid in fraud.patro.l.Patronus.ff.De probationib.

¶ Secundò Ioan. de Imol. motus est: quoniam querela inofficiosæ donationis inducta est ad similitudinem inofficiosi testamenti. Vnde quum inofficiosi querela in totum rescindat: consequens videtur, vt hæc etiam in totum rescindat. Et profectò hoc argumentum non est contemnendum.

¶ Tertiò mouetur: quoniā si bene (inquit) ponderentur omnes leges tituli C.De inoffic. donatio. inquantum dicunt, reuocari vsque ad legitimam, loquuntur quando donatio fuit facta in vnum ex liberis. Ergo à contrario sensu (inquit) secus erit, quando donatio facta fuisset in extraneum. Nec obstare ait l.1.C.De inoffic. donationib. quoniam ibi non declaratur in quantum posit fieri reuocatio. Præterea tentat posse dici, quòd ibi aliquid erat relictum volenti reuocare. Verùm hæc, quæ Io.Imol. dixit in hoc tertio argumento, non placent. Quoniam distinguit, donationes factas in extraneos, & factas in liberos. Porrò quum has & illas Imperatores in eo titulo dixerint rescindi ad exemplum inofficiosi testamenti, non debet fieri ea differentia, vt significatur in ea.l.1.C.De inoffic.donationib. Nec satisfacere potest consideratio, quòd ibi aliquid relictum fuerit reuocanti: quoniam eo tempore cessaret reuocatio in totum: sicut non cessaret querela inofficiosi, propterea quòd aliquid filio relictum fuisset. Siquidem constat post omnes leges eius tituli nouè introductum fuisse, vt cessaret querela, si aliquid filio relictum fuisset. l. Omnimodo. l. Scimus.C.De inoffic.testam.

¶ Itaque in disputādo rectè poterit defendi hæc opinio Ioan. Imol. sola comparatione inofficiosæ donationis, & inofficiosi testamenti. Item, quia in toto titul.C.De inofficios.donationib. non videtur lex esse, quæ probet, querelam inofficiosæ donationis dari ad solum debitum bonorū subsidiū. Siquidem principalis text. in l.Si mater, eod.tit. ita rectè potest intelligi, vt quod immoderatè gestum est, reuocetur, scilicet, pro sola parte reuocantis, vt interpretatur Cuman. in d.§.Imperator.n.5. qui dicit, ibi totam donationē fuisse inofficiosam. Sed sanè quoniam fuerit facta in filium, oportet interpretari, ꝙ donatum

L.Si mater. C. De inoffi.donation.

donatum reuocetur ad exemplum inofficiosi testamenti, vt ijdem Cæsares dixerunt in l. Si filius, & in l. Cum donationibus, eod. tit. & Imperatores in l. 2. eod. ti. Et hanc opinionem defendit Anton. Rube. in repet. d. §. Imperator, ex nu. 155. vbi respondet ad l. 1. C. De inofficio. donationib. cui nos aliter satisfecimus in superiore conclusione. Denique sola l. Si totas. eodem titulo. euidenter loquitur in parte legitima: sed vtique non loquitur in reuocatione quæ fit contra voluntatem donantis ad instar querelæ inofficiosi testamenti, sed in reuocatione, quæ fit ex præsumpta donantis voluntate. iuxta l. Si vnquam. C. De reuocand. donationib. Proinde pater ipse qui donauit, reuocat, secundùm communem, & verissimum intellectum, qui ex eo colligitur, quod Imperatores rescripserunt id ad preces patris reuocare volentis.

L. Si totas. C. de inof. donatio.

¶ Sed defendendo communem opinionem posset dici, quòd & si querela inofficiosæ donationis hoc casu detur ad instar querelæ inofficiosi testamenti, æquissimum tamen fuit temperare rescisionem pro legitima duntaxat portione. Siquidem &
22 testamentum † quod re non consilio fuit inofficiosum, ita constitutum est rescindi, vt non eo modo rescindatur, vt rescinditur testamentum re & consilio inofficiosum, vt probatur in l. Cùm mater. ff. De inofficioso testament. vbi Rapha. Fulgos. defendit Imperatoris sententiam non emendari à Paulo Iureconsulto. Sed & si emendaretur, adhuc ex Imperatoris ibidem ratione colligeremus, rationabilem esse differentiam inter donationes re & consilio inofficiosas, & inter eas, quæ re duntaxat fuerunt inofficiosæ.

¶ Ex his vltimò infero intellectum ad Lusitaniæ. l. Regiam libr. 4. titul. 9. §. penult. vbi liberi donationem inofficiosam à parente factam extraneo, quæ valuit ipso iure, reuocant duntaxat pro sua legitima parte. Dicemus enim eam. l. planè intelligendam, vbi non proponitur parentem iniisse consilium fraudandi liberos. Nam si eiusmodi consilium iniisse probaretur, tunc liberi, qui agere ad supplementum non deberent, totam donationem reuocarent secundùm communem opinionem, de qua in 3. conclusione, in eo Regno Lusitaniæ obtenturam. Quanuis in Regno Castellæ non obtineat iuxta Partit. legem suprà citatam.

Portug. l. Regia libro .. ti. 9. §. pe.

¶ Secunda principalis conclusio Bartoli est in dict. l. Nam vsqueadeo. ff. Si quis à parente fuer. manumiss. Quòd † si alienatio sit facta titulo oneroso,
23 vt ex causa venditionis, & sit facta minori pretio: tunc in eo, quod vltrà valet res, quàm sit pretium, est donatio. l. 1. C. Si quid in fraudem patroni. Sic inducetur querela inofficiosæ donationis non minùs parentibus quàm liberis competitura. Hoc cum Bartolo secutus est Paul. Castrens. in l. 1. ad fin. C. De inofficio. donationib. Fabian. in repet. Authent. Nouissima. numero 162. C. de inofficio. testament. Denique Alexand. consil. 55. Consideratis. numero 2. libr. 1. scribit, omnes in proposita specie fateri, quòd si res esset vendita pro centum, quum valeret centum quinquaginta, reuocari poterat vsque ad quinquaginta, atque si pro illis quinquaginta facta fuisset alienatio titulo lucratiuo, per text. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patro. Et hoc dicit tenuisse Cynum in l. 1. in 7. quæst. C. De inofficio. donationib. & in l. 1. in 7. quæst. C. Si quid in fraudem patro. Bartol. in dict. l. Non vsque adeo,

L. 1. C. Si quid in frau. patron.

L. 1. §. Si quis in fraudē. ff. si quid in frau. patroni.

Bald. in dict. l. numero 16. C. De inofficio. donationib. Hoc idem cum Alexand. probauit Ripa in repetit. l. Si vnquam, in 9. quæst. numero 19. C. De reuocand. donationib. & reuerendiss. D. D. Couar. in dict. cap. Raynutius. §. 10. numero 6. suprà eod. titul. De testamen.

¶ Mihi autem videtur hæc sententia esse periculosa, quam nec omnes tenent, nec plurimi; quicquid doctissimus Alexand. asseruerit. Nam in proposita specie magis videtur, quòd inofficiosæ donationis querela induci nequeat contra doctrinam Bartoli. Allego Accursium in dict. l. 1. in fine glos. magnæ. C. De inofficio. donationib. vbi scripsit, querelam inofficiosæ donationis non competere nisi contra solùm donata: quum patronus quoquo modo alienata reuocat. Manifestè igitur voluit, quòd si pater minore pretio res vendiderit, etiam in fraudem filij, non possit filius queri de inofficiosa donatione. Nimirum hoc ita docere voluit: quia patronus quem à filio separauit, eas demum venditiones reuocat, quæ minore pretio factæ sunt in fraudem. l. 1. §. Dolum, & §. Si quis in fraudem, & §. Sed si rem, versiculo, Et aliàs. ff. Si quid in fraudem patroni. Planè Accursij sententia in dicta l. prima, receptissima est, quam idem Accursius tenuit in l. Cùm à matre. C. De rei vendicatio. & ferè omnes in dict. l. 1. Bartol. Angel. & Cuman. in l. Hæreditarium. ff. De bon. autoritate iudic. possiden. & latè & eleganter declarant Reuerendiss. D. D. Couar. in d. §. 10. n. 9. & Doctissimus Pinell. in l. 1. 3. par. nu. 76. C. De bon. matern.

¶ Quin & Petrus de Bellapertica & Cynus in 7. quæstio. in d. l. 1. C. De inoffic. donationib. Cyn. in 7. quæstio. Alberic. nume. 9. in l. 1. C. Si quid in fraudem patro. apertè retinent hanc Accursij opinionem in ea specie; in qua pater res suas minore pretio vendidit, vt induci nequeat querela inofficiosæ donationis. Et hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando non sit recedendum, conclusit Raphael Fulgos. in dict. l. 1. C. De inofficio. donationib. Paul. de Monte Pico in repetitione. l. Post contractum, numero 24. ff. De donation. tradit Ant. Rub. in repet. dict. §. Imperato., ex nu. 136.

24 ¶ Ergo tum demum ad venditiones † minore pretio factas induci poterit querela inofficiosæ donationis remissam fuisse partem pretij. Nam eo casu, & si contractus vnicum nomen habuit venditionis, partim tamen simulata deprehenditur venditio videlicet, pro ea parte, pro qua fuit donatio, iuxta text. in l. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationib. inter virum & vxorem. Quod ita docuerunt Petr. & Cyn. in 7. q. in dict. l. prima. C. De inofficio. donationib. & Cyn. in l. 1. in 7. quæstio. C. Si quid in fraudem patro. vbi dicit, ad hoc vt inducatur querela, exigi, quòd ex donationis causa, venditio minore pretio facta sit, & emptor consentiat in donatione. Alioqui si emptor putauerit se iusto pretio emere, aut aliter non intellexerit sibi fieri donationem in remissione pretij, non inducet querelam inofficiosæ donationis sola eius voluntas, qui minore pretio vendidit, etiam si donare voluisset. Idem cum Cyno docere voluerunt Albericus numero nono, & Fulgosius vbi suprà, quanuis non rectè præceperunt, necessarium fore ad inductionem huius querelæ, & ad intellectum donationis, quod emptor fraudis esset particeps. Hoc enim non fuit ex Cyni sententia, qui tantum exegit in emptore cōsensum recipiendæ

L. Si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir.

cipiẽdæ donationis: nõ verò exegit vt fraudis quoque esset particeps. Denique rectè querela induceretur ad huiusmodi venditiones, si ex causa donationis facta esset pretij remissio, quanuis maximè nulla fraus nec creditoris, nec emptoris argueretur. Hoc est quod Bald. cum iudicio docuit in dict. l.1. numero 14. C. De inoffic. donationib. vbi cum glos. retinuit, venditionem minore pretio factam rescindi non posse querela inofficiosæ venditionis, argumento text. in l. fin. C. De prædiis curialib. libr. 10. quem Salycet. ibidem. numero 10. in eandem etiam sententiam allegauit. Et tamen ex Petri sententia dixit, quòd si venditioni sit permixtus donationis contractus, vel donatio alteri contractui inci dat, tunc eatenus poterit agi ad reuocationem venditionis, quatenus ei insit donatio, argumento. l. Si quis donationis, cum similibus. ff. De contrahen. emptio. cui text. similis erat text. in dict. §. Circa, à Petro & Cyno allegatus. Eandem Petri sententiam retulit & sequutus fuit Angel. ibidem. numero fin. vbi cum glos. & Petro retinuit, quòd si pater habuit animum fraudaudi filium in venditione facta minori pretio, & emptor non fuit fraudis particeps, tunc filius est omni remedio destitutus. Diuersum putat, si in fraudem filij simulatè facta est alienatio pro minore pretio: tunc enim in ea parte, in qua est vltra legitimum pretium, videtur esse donatio, & reuocabitur. dict. §. Circa. Licèt autem Angelus non fuerit vsus aduerbio, Simulatè, tamen non dubiè idem docere voluit, quod Petrus ab eo relatus. Denique ex Petri & Cyni sententia scripsit Anton. Butr. in capitul. Raynutius, numero 21. suprà eod. quòd si venditio est partim simulata, & partim vera, vt quia datur res pro minore pretio animo fraudandi legitimam, tunc inquantum est donatio, reuocatur per titulum De inofficiosis donationibus.

L. fin. C. De præd. curia. lib. x.

25 ¶ Ad hoc facit, quòd † venditio, quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis probetur in remissione pretij, vt colligitur ex eodem Cyno & Baldo, numer. 3. in l. 1. C. De pactis, ex Bartholom. Socino in consilio 2[illegible]. lib. 3. Andr. Tiraquel. in l. Si vnquam, in verb. Donatione largitus. numero 3. & 4. C. De reuocand. donationib. ex adductis per Reuerendiss. D. D. Couar. Variar. resolution. libr. 2. capitul. 4. numero 8. Denique vrgens huius sententiæ argu

26 mentum affero ex eo † quòd si debitor meus in fraudem meã Titio ignoranti fundum minore pretio vendiderit, ego nullatenus possum Titium inquietare; nec quidem ratione eius quantitatis, quæ iusto pretio defuit. l. Si debitor. ff. quæ in fraud. creditor. l. penul. eod. titul. Ergo in eo, quod iusto pretio defuit nõ repræsentatur donatio: quia si id ita esset, iã ego creditor possem à Titio illud lu

27 crũ extorquere. Cõstat enim † q; si debitor meus in fraudẽ meã Titio aliquid etiã ignorãti fraudẽ donauerit. possum id à Titio reuocare. l. Qui autẽ. §. Hoc edictũ. ff. Quæ in fraudẽ credito. l. penult. C. eod. Dicemus igitur, q; vẽditio facta minore pretio in fraudẽ creditoris emptori fraudẽ ignorãti nõ inducit reuocationẽ quasi donationis: nisi ex causa donationis probetur remissionẽ pretij factã fuisse. Tametsi aduersus iuris ciuilis manifestam rationem Rapha. Fulgos. in l. 1. num. pen. C. De inoffic. donatio. tentauerit dicere, quòd creditor fraudatus ex venditione minore pretio facta, potest emptorem fraudis non participem inquietare exemplo patroni, iuxta

L. Si debitor. ff. Quæ in fraud. credito.

tex. in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patro. Atque etiam idem nouè tentauerit Gomesius in §. item si quis in fraudem. ex num. 41. Institut. De actionibus.

¶ Cùm igitur querela inofficiosæ donationis inducatur ad huiusmodi venditiones minore pretio factas, si vtique remissio pretij sit donatio, vti Bart.

28 meliùs docere debuit, videndum est, † an emptori detur electio, quæ datur in l. 1. §. Item Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patron. Et videretur ex Bart. sententia in d. l. Non vsqueadeo, hanc electionem dandam fore: quum induxerit text. in l. 1. C. Si quid in fraud. patron. vt etiam induxit Alexand. in in dict. consil. 55. numero 2. lib. 1. tex. in dict. §. Si quis in fraudem. Certè Anton. Butri. in dict. capit. Raynutius. numero 21. suprà eod. expresim electionem emptori concedit in hac specie. argum. d. §. Si quis in fraudem: vt etiam retulit ibi Andr. Sicul. numero 36. Sed potest dubitari de hac electione & inductione text. in dict. §. Si quis in fraudem. Nam patronus ibi reuocat venditionem minore pretio factam in sui fraudem, non quia donatio sit, sed quia damnosa fuit venditio: quum verba edicti latiùs paterent, vt si quid alienasset libertus in patroni fraudem, reuocaretur. Verùm in nostra specie sic querela inofficiosæ donationis inducitur, vt agens non tam possit petere rescisionem venditionis, quàm rescisionem donationis, quæ inerat venditioni in remissione pretij. Ergo non absurdè sentiet qui putauerit, non esse agendum ad rem venditam, oblato pretio, iuxta dict. §. Si quis in fraudem: sed magis agendum sit ad eam pretij quantitatem, quæ de iusto pretio remissa proponitur ex donationis causa. Quòd videretur posse fieri probabile argumento text. in d. l. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationi. inter virum & vxor. quem omnes veteres ad nostram speciem induxerunt. Nam Iureconsult. ibi in versicul. Enimuerò. scribit quòd si maritus, quum haberet animum vendendi remisit in pretio donationis causa: valet venditio; sed remissio pretij non valet. Proinde maritus non vendicat rem, oblato pretio, quod recepit: sed remissum pretium condicit ab vxore, vel hæredibus eius: quatenus mulier locupletior facta fuit Hæc de secunda Bartoli conclusione.

¶ Tertia Bartoli principalis est conclusio: Si

29 venditio † est facta in fraudem legitimæ portionis, ita quòd emptor fraudis particeps fuerit, nec vllo modo sit donatio, tunc descendentibus in bonis ascendentium datur reuocatoria. l. finali. ff. Si quid in fraudem patron. Si enim hoc conceditur filio arrogato, multò magis naturali. l. Si quis filium. ff. De coniungend. cum emancipato liber. eius. Sed parens in bonis filij non habet reuocatoriam. dict. l. Non vsqueadeò. quia non ita debetur hæreditas liberorum parentibus, vti parentum hæreditas liberis debetur. l. Scripto. ff. Vnde liber. Cùm igitur hæc Bartoli traditio duas partes habeat, videamus priùs de altera priore parte.

L. fin. ff. Si quid in frau. patroni.

¶ Imprimis circa eam tractandum censeo, quomodo Bart. intellexerit, venditionem fuisse factam in fraudem, ita quòd nullo modo esset donatio. Et quum ipse retulerit dicta Cyni in l. 1. in 7. q. C. Si quid in frau. patr. quam tamen secutus non est, constat Cyn. duas species attigisse. Prima fuit, quũ vẽditio minore pretio facta fuisset in fraudem filij, & filius non habebat querelam inofficiosæ donationis, quoniam vtraq; pars non proponeretur cõsensisse

in don

in donationis causa. Altera species fuit, quum instrumento contineretur iustum pretium, sicut hodie fit. Quæ Cyni verba ita accipienda videntur, vt instrumẽto contineretur numeratio iusti pretij, nõ verò sola confessio, iuxta distinctionem glos. in l. Si ex pretio, in verb. Conscriptum. C. Si certum petatur, docet Ias. in Authent. Nouissima, numero 4. C. De inoffic. testament. Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. cap. 2. numero 292. Denique intellexit Cynus, fraudem in hac specie tam patris, quàm emptoris in eo constitisse, quòd venditio in hoc fieret, vt receptum pretium pater prodigeret, sicuti intellexit Hostiens. in cap. Raynutius, col. 13. suprà eod. Et demum Cynus conclusit non esse nec in hac, nec in illa specie proditum remedium filio ad reuocandam patris venditionem, & esse Augustum remedium implorandũ. Quia verò Bart. simpliciter docet esse filio succurrendum ex dict. l. final. ff. Si quid in fraudem patro. inquirendum videtur, vtrùm existimauerit in vtraque specie filio succurrendum fore cum Hostiensi contra Cynum? Et certè Bald. & Salycet. in l. 2. C. Si quid in fraudem patro. putauerunt, quòd in hac posteriore specie succurritur fraudato filio ex sententia Iureconsulti in dict. l. final. Resoluunt enim, quòd si pater arrogator odio habens filium, quem impuberem arrogauit, tractauit tecum de priuando filio: tu verò ei suasisti, quòd omnia bona tibi venderet, & pretium prodigaliter consumeret, & ita fecit: succurrendum est arrogato. dict. l. fin. Diuersum ius esse putant in filio legitimo & naturali, cui in tali specie succurrendum negant. Ergo quum Bartol. intellexerit text. in dict. l. final. procedere etiam in filio legitimato & naturali; consequens videbitur ex eiusdem Bartoli sententia interpretari, quòd in proposita specie filio legitimo & naturali succurratur. Item Anton. Butri. in dict. cap. Raynutius, num. 21. scribit, quòd si venditio non fuit simulata, quia pretium fuit in veritate perceptum: sed facta est in fraudem filii vt faciliùs venditor pretia rerum venditarum consumeret, tunc si emptor fuit particeps fraudis filius habet reuocatoriam contra eum pro sua legitima recuperanda. Et hoc dicit notare Cyn. in l. 1. in 7. q. C. De inoffic. donatio. & non procedere è contra in parentibus fraudatis secundùm Bartol. in dict. l. Non vsque adeo. Sic Anton. Butri. Bartol. loqui intellexit etiam in venditione facta iusto pretio, in qua fraus constitit in cõsilio prodigendi pretium. Vero simile autem est, quòd si Cynus in dict. l. 1. id voluit, quod Anton. Butri. ex eius sententia retulit, idem quoque senserit Bartol. in dict. l. Non vsqueadeo. Si quidem Cynus retulit & sequutus est Petrum ibi, & Bartolus secutus est eundem Petrum, quem non retulit, vt admonuit Andre. Sicul. in d. cap. Raynutius, nu. 36. in versic. Et pro certo mirandum est.

¶ Mihi autem videtur, quòd quicquid Hostiẽs. dixerit, & Bart. senserit; non est prodita iure nostro reuocatoria actio in tali specie aduersus emptorẽ, qui huiusmodi fraudis fuerit particeps. Nam & si dolus emptoris, qui suasisset patri, vt bona omnia vẽderet, & pretium in fraudem filij prodigeret, posset inducere de dolo actionẽ biennio duraturam, argumento tex. l. Et eleganter in princip. ff. De dolo. cõiuncta. l. final. C. eod. tit. non tamen diceretur eiusmodi actio reuocatoria. Nam non respiceret res ipsas venditas, & vtiq; danda esset contra dolosum, etiam si res ipsas nec possideret, nec dolo desiisset possidere. argumen. l. Dolus. C. De rescinden. venditio. Siquidem filius non potest dici fraudatus ipsa rerum vẽditione, quæ iusto pretio facta est: sed magis fraudatus intelligitur ipsa pretij cõsumptione. Et animaduerto, quòd Petr. in d. l. 1. C. De inoffi. donat. quem ibi Cyn. in 7. q. secutus est, & sequi voluit Bar. nullatenus significauit, quòd in tali specie reuocatoria daretur. Sic errore lapsus videtur Anton. Butr. vbi suprà, qui eiusmodi sententiam Cyno adscripserit. Omnes enim hi autores induxerunt text. in dict. l. fin. ff. Si quid in fraudem patro. quem nemo potest defendere inducendum fore ad huiusmodi speciem. Habet is text. quòd si quid in fraudẽ quartæ, quæ arrogato impuberi debetur, alienatum fuerit, quasi per Caluisianam, vel Fabianam actionem reuocandum est. Porrò actiones huiusmodi nullatenus competierunt, vbi libertus in fraudem patroni res iusto pretio vendidisset: quamuis patronus prætenderet interesse affectionis: aut etiam si patronus id pretium postea prodegisset, vt probatur in l. 1. §. Sed si rem. versic. Et aliàs. & in versicu. Si mutuam. ff. eod. titul. Si quid in fraudem patro. Cuius text. argumento refellitur Castrens. opinio in l. 1. in fine. C. De inoffic. donatio. vbi dixit, quòd si pater vendit domos suas iusto pretio, vt eas non haberet filius post mortem suam, & huius consilij fecit emptorem participem, poterit filius, mortuo patre agere contra emptorem reuocatoria, vt sibi restituat domos pro parte sibi iure naturæ debita, refuso ei pretio, quod patri soluit: idque propter interesse affectionis. argum. l. Si in emptionem. ff. De mino. Quippe si homini libertino liberũ est ea ratione patronum priuare, faciliùs id liberum erit patri ingenuo. argumento dict. l. Non vsqueadeo. ff. Si quis à parente fuer. manumiss.

Contra Anton. Butr.

30 ¶ Quin & in edicto ff. Quæ in fraudem creditor. non reperitur† actio reuocatoria, quæ in huiusmodi specie creditori detur. Nam si debitor meus res suas vẽdiderit iusto pretio, licet proponatur in fraudem meã hoc fecisse, vt pecuniã prodigeret, & dissiparet: si emptor huius fraudis conscius vel particeps non fuerit, nulla reuocatoria aduersus emptorem dabitur. argum. l. Qui autem. §. Hoc edictum. & §. Simili modo. ff. Quæ in fraud. creditor.

L. Qui autem. §. Hoc edictum. ff. Quæ in frau. cred.

¶ Igitur quũ de fraude emptoris disputari non debeat, controuersia in eo relinquitur, vtrùm filius naturalis & legitimus habeat eandem reuocatoriã, quam patronus habet: quũ sine dubio eam habeat arrogatus filius, de quo in d. l. fi. ff. Si quid in frau. patro.
31 Et ferè† inter omnes constat, quòd filius legitimus & naturalis non habet reuocatoriã, quam patronus habet, secundum gl. in d. l. 1. C. De inof. dona. & in d. l. 2. C. Si quid in frau. patro. vbi omnes ordinarij idẽ sequuntur, excepto Fulg. in d. l. 1. nu. fi. Qui tentauit idem in filio quod in patrono dicere. Veruntamen in fine cõstituit non esse in iudicando recedendum à communi sententia. Sed & Castr. ibidem in fine leuiter contrarium docere voluit. quum in Rubr. C. Si quid in frau. patro. communem sententiam probauerit. Item Gomes. vbi suprà in d. §. Item si quid in fraud. Instit. De actionib.

¶ Non obstat si quis in contrarium allegauerit rationem, quæ dictat non esse negandum filio id, quod patrono conceditur: quum melior sit causa liberorum, quàm patronorum, iuxta not. in l. Si quis legatum. §. Si patronus. ff. Ad legem Cornel. De fals.

Nam

Nam iuris nostri præceptores cum iudicio expenderunt, hominum libertinorum alienationes faciliùs potuisse irritari, quàm ingenuorum. d. l. Non vsque adeo; in fin. Qua ratione superiùs argumentum excluserunt Petrus & Cyn. in 7. quæstio. in dict. l. 1. C. De inoffic. donation. Paul. De Monte Pico in repet. l. Post contractum. numero 25. & & numero 31. ff. De donationib. Anton. Rube. in repetit. dict. §. Imperator. nu. 147. l. Titia. ff. De legat. 2.

¶ Non obstat text. in l. final. ff. Si quid in fraudem patro. vbi filius arrogatus habet eandem reuocatoriam, quam patronus. Quoniam communis opinio distinguit arrogatum, de quo ibi, à filio legitimo & naturali. Quod ita scripsit gl. in l. 2. verb. Ratam. C. Si quid in fraudem patro. vbi Bartol. Bald. Angel. & Salycet. idem probant. & Iacob. de Beluiso & Alberic. in dict. l. Non vsqueadeo, Florian. in l. Si arrogator. ff. De adoptionib. relatus ab Andrea Siculo, in dict. cap. Raynutius, & idem probat in eius cap. repetit. Ioan. Crot. fol. 26. col. 1. & meminit Alexand. consil. 55. numero 1. lib. 1. Socin. in consil. 108. n. 8. lib. 1. Rod. Xuar. in repetit. l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testament. in 7. ampliatio. numero 15. C. De inofficioso testamento. Anton. Rube. in repetit. dict. §. Imperator, ex numero 15.

¶ Verùm hoc loco aduersus hanc communē distinctionem replicauit Bar. in dict. l Non vsqueadeo: quòd videlicet non debet denegari filio legitimo, & naturali id quod concessum est non legitimo. l. Si quis filium. ff. De coniungend. cum emancipat. liber. eius. Item Cardina. in dict. capit. Raynutius. §. Cùm autem, numero 2. in fin. suprà eod. simili modo replicat, quòd in dict. l. final. non conceditur ea reuocatoria tanquam arrogato, sed tanquam filio: quia videlicet per arrogationem se habeat ad instar filij. Respondemus tamen hanc replicationem valere, si diceremus reuocatoriam in d. l. final. concedi simpliciter arrogato filio. Nos autem cum Accursio & cæteris dicimus illud specialiter datum esse arrogato impuberi. Vtique enim si pubes fuisset arrogatus, & pater in fraudem eius aliquid alienasset, non daremus ei vtilem Caluisianam, aut Fabianam, argumento. dict. l. Non vsque adeo. Denique quum nullo colore possit suaderi meliorem futuram conditionem omnium arrogatorum, quàm naturalium, & legitimorum, constare debet meliorem conditionem esse arrogati impuberis circa quartam sibi iure arrogationis debitam ex constitutione Diui Pij, quàm filij legitimi & naturalis, & cæterorum adoptiuorum circa legitimam portionem. Hoc probat text. in l. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. De inofficioso testamento. Ex quo textu hoc ita deduxit Ioann. Andre. ad Specula. tit. De reb. ecclesiæ non alienand. in glos. Cæterùm. numero 2. Angel. Perus. in dict. §. Si quis impubes, numero 3. Iason. in l. Si arrogator. nnmer. 23. ff. De adoption. Denique quum Diuus Pius singularia quædam introduxisset ad cautelam arrogati impuberis. §. Cùm autem. Institut. De adoptionib. Iureconsult. Paul. consequens esse putauit, vtilem Caluisianam, vel Fabianam inducere, contra regulam. d. l. Non vsqueadeo.

L. Papinianus. § Si quis impubes ff. De inoffic. testamen.

¶ Quòd si propter æquitatis speciem & intellectum quendam dict. cap. Raynutius, qui tamen non est communis, placeret sequi opinionem Petr. & Bartoli, quam Paul. de Monte Pico professus est esse in puncto iuris veriorem, in repet. dict. l. Post contractum. numero 31. ff. De donationibus, videndum est, an filius deberet omnimodo refundere pretium emptori? Mouet enim, quòd ipsius emptoris dolus introduxit reuocatoriam, vt iccirco videatur amissurus esse pretium, argumento. l. Si debitor, cum ibi notatis. ff. Quæ in fraudem creditor. Sed probabilius est, non audiendum fore filium, nisi pretium illud iniustum refundat emptori habituro electionem, iuxta textum in l. 1. §. Si quis in fraudem. ff. Si quid in fraudem patro. Moueor, quoniam Petr. & alij induxerunt text. in d. l. final. ff. Si quid in fraudem patro. in Caluisiana & Fabiana loquentem; de qua agit tex. in d. §. Si quis in fraudem. Nec quòd dolus emptoris proponitur, nocere ei debet in pretio amittendo, quod dedit, quum filius agat pro legitima portione, nec sit verus creditor. Hoc enim per d. §. Si quis in fraudem, in similibus omnino terminis docuit Cyn. in l. final. in finalib. verb. C. Ad legem Iuliam maiestatis. Ioan. Imol. in l. Post contractum. ff. De donationib. Alexand. ad Bar. in l. Si debitor. ff. Quæ in fraudem creditorum. & Paul. de Monte Pico in repet. d. l. Post contractum. ex numero 28.

¶ Item quæro, cùm Hosti. & alij induxerint querelam quasi inofficiosæ venditionis, & de querela meminerit Anto. Rub. in repe. d. §. Imperator. num. 136. an querelæ inofficiosæ donationis tempora sint obseruanda. iuxta l. fi. C. de inofficio. donat. Respon-
32 deo † magis videri quòd non quinque duntaxat anni, sed xxx. sunt inducendi. argum. d. l. fi. ff. Si quid in fraud. patron. coniuncta l. Si patronus. §. Hæc actio. ff. eodem titulo.

¶ Sequitur altera pars conclusionis Bartoli: Vi-
33 delicet, † quòd filius in fraudem patris vel matris res minore pretio vendiderit alicui fraudis participi, non poterit pater aut mater agere quasi Caluisiana, aut Fabiana actione, quæ eisdem videbatur maximè necessaria: quo casu induci nequiret inofficiosæ donationis querela. Mouetur Bartol. argumento eius text. Qui negat reuocatoriam parentibus indistinctè, vt nihil mutet, quòd emptores doli fuissent participes. Quòd si diuersum placuit in liberis, qui propter fraudem parentum, & eorum, qui à parentibus minore pretio emerunt, possunt agere reuocatoria, non fuit sine ratio differentia. argumento l. Scripto. ff. Vnde liberi. l. Nam & si parentibus. ff. De inoffic. testament. l. Iure succursum. ff. De iure dotium.

¶ Contra hanc Bartol. sententiam stat Petri & Cyni autoritas in d. l. 1. in 7. q. C. De inoffic. donat. qui circa dict. l. Non vsqueadeo. minimè parentes à liberis distinxerunt. Magis enim interpretati sunt, quòd ea regula etiam procederet, quo casu parentes in fraudē partis iure naturæ debitæ alienassent, nisi dolus emptorum proponeretur. Vbi autē emptor fraudis fuisset particeps, tunc & parentibus & liberis succurrendum putauerunt. Hoc etiam sensit Hostien. in dict. cap. Raynutius. & ex eius sententia Raph. Fulgos. in l. 2. C. Si quid in fraud. patro. Idque verius esse existimauit Andr. Sicul. in dicto capitul. Raynutius. num. 36. & secutus est Rodericus Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus. in 16. ampliat. C. De inoffic. testam. vbi scripsit non esse expeditum id quod Bartol. circa reuocatoriam liberorum voluit. Cæterùm si ea reuocatoria liberis concederetur, existimauit non esse denegandum idem remedium

dium parentibus dolo liberorum & emptorum fraudatis in legitima portione sibi debita in bonis liberorum.

34 ¶ Pro qua sententia primò facit, † quòd in querela inofficiosi testamenti, & in querela inofficiosæ donationis, non minus iuris parentes habent, quàm liberi. l. Nam & si parentibus. ff. De inoffic. testamẽ. l. Si filius tuus. C. De inoffic. donationib.

¶ Secundò facit noster text. vbi Pontifex legitimam matris non minùs appellauit partem iure naturæ debitam: facit text. in Authent. De hæredib. & Falcidia, in princip. versicul. Primum itaque, Colla. 1. l. 1. §. Hæc autem. ff. Vnde cognati, & in §. fin. Institut. De legitima agnator. tutel. & in l. fina. C. Quorum bonorum. l. Iulianus. ff. Si quis omissa caus. testament.

¶ Tertiò facit, quòd pater & mater circa titu-
35 lum † in legitima non minorem fauorem habent, quàm è contra liberi: quum non sufficiat relinquere legitimam patri aut matri titulo legati, aut fideicommissi. Vnde si non sint exhæredati, habebunt ius dicendi nullum, sin verò sint exhæredati, adiecta legitima causa, habebunt querelam, non obstante hoc, quòd legitimam titulo legati aut fideicommissi habuerunt, vt est text. in Authent. Vt quum de appellatio. cognosc. §. Aliud quoque capitulum, & in §. Siue autem, versiculo, Sancimus, & §. Hæc autem disposuimus, versiculo, Considerantes, Colla. 8. & in l. 1. titul. 8. Parti. 6. Et ita se habet communis opinio, vt per Iason. in Authent. Nouissima. nu. 37. C. De inoffic. testament. post Salycet. ibidem, col. 2. Paul. in Authentic. Ex causa, numero 11. C. De liber. præterit. Et resoluunt eam communem opinionem Ioann. Anton. Rube. in repetitione. l. Pater filium, numer. 50. ff. De inofficioso testamento, Berengar. Fernand. in repetitione. l. In quartam. ff. Ad legem Falci. in cap. 1. numer. 86. Ioan. Corras. in repetitione. l. Filium quem habentem, numero 182. & numer. 193. C. Familiæ herciscundæ: quanuis ipse Bartol. contrariam sententiam immeritò fuerit sequutus, quem omnes vbi suprà reprehendunt.

Ca. Raynutius. De testamen.

36 ¶ Quartò facit, † quòd sicut filius in dict. capit. Raynutius. deducit Trebellianicã vltra partem iure naturæ debitam, cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. suprà, De testamen. iuxta communem resolutionem suprà declaratam in 2. par. in glo. Absque deductione. & in glos. Trebellianicæ. ita etiam pater, mater, aut alius ascendens, cui portio legitima deberetur in terminis illarum Decretalium, poterit duas quartas deducere. Hoc enim casu æquè militat ratio dictarum Decretalium. Et in terminis hanc conclusionem affirmant Angel. & Raph. Cuma. in l. Si à milite. §. final. ff. De milit. testament. sequuntur, dicentes hanc esse cõmunem opinionem Ioan. Crot. in l. Re coniuncti. nume. 177. ff. De legat. 3. & in l. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. De verb. obli. numero 80. & Reuerendis. D. D. Couarru. in capit. Raynutius. §. fin. num. 6 suprà eod. Gregor. Lup. in l. 1. tit. 11. Part. 6. in glos. penult. sequitur etiam Berengar. Fernand. in repet. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. in cap. 1. numero 333. Et ab hac sententia non videtur recedendum, quanuis in contrariam sententiam videatur inclinare Bald. in dict. l. Si à milite. §. finali. & illius sententiam fuerit sequutus Alexander in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. ff. De vulgar. numero decimo. & Ioannes Antonius Rubeus in repetitione l. Pater filium. nume. 48. ff. De inofficio. testamento. Ias. in Authentic. Nouissima. numero 39. C. De inoffic. testam. & Augustin. Beroy. in dict. cap. Raynutius. num. 156. Anto. Gomez. in l. 3. Tauri. numero 85. & Ioan. Corras. in l. Filium quem habentem. in lectura num. 44. & in repetitione num. 77. C. Familiæ herciscund. dicens hanc quoque esse communem opinionem.

¶ Quintò facit text. in l. Si quando. §. & generaliter. versic. fin. C. De inoffic. testam. in fin.

¶ Sextò facit text. l. Scimus. in princi. C. De in-
37 offic. testam. vbi Iustinianus intellexit, † quòd sicut liberis in minore parte institutis, inest ipso iure repletio, quæ facienda est ex ipsa parentum substan- §. Repletionem. eadem l. ita idem ius habere locum debet in parentibus. Retulit enim se ad l. Omnimodo. C. eodem titulo. vbi etiam in parentibus fuerat loquutus.

L. Scimus in princ. & in §. Repletionem. C. De inof. testam.

¶ Vnde apparet non esse probabilem Bald. sententiam hic col. fin. qui dixit, quòd si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suam restituere, imputabit fructus in legitimam portionem, per text. in l. Filiusfamiliàs. ff. Ad legem Falcid. quem putat hodie incorrectum esse in suo casu, id est, in legitima parentum: & sic esse limitandum text. in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. Idem probauit Alexan. in l. In fideicommissariam. nu. 9. ff. ad Trebellian. & dict. l. Filiusfamilias. nu. 4. adducens pro hoc, quòd text. in d. §. Repletionem. loquitur in legitima descendentium. Ergo (inquit) videtur quòd in ascendentibus remaneant iura vetera incorrecta, secundum quæ poterant fructus imputari in legitimam. l. Papinianus. §. Si conditioni. ff. De inoffic. testam. Idem hac ratione motus, nullo autore allegato, tenuit Fabian. in repet. Authen. Nouissima. numer. 112. C. De inoffic. testamen. In eadem sententia, relato Baldo, fuit & Philipp. Franc. hic numero 21. & Paul. de Monte Pico in repet. l. In quartam. nu. pen. ff. Ad. l. Falcidiam. & Berengar. Fernand. in repetit. eiusdem. l. cap. 1. nume. 98. & cap. 3. num. 29. Rodericus Xuar. in repet. l. Quoniam in prioribus, in 16. ampliatio. C. De inoffic. testam. Ripa in d. l. In fideicommissariã. nume. 43. Vbi collegit ex hac sententia, quòd parentibus non sit repletio ipso iure in legitima: nec in eis procedit tex. in d. §. Repletionem. & resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. de Garron. in repet. Auth. Ex causa. C. De secund. nup. numero 33. & numero 34.

L. Filius famil. ff. Ad l. Falcid. L. Iubemus. C. Ad Tre

¶ Sed profectò verius est, quòd d. §. Repletionem, procedat etiam in parentibus, vt suprà probaui, & perstrinxit Petr. Mathasila. in repet. l. Filium quem habentem. nume. 73. versic. Quinimo. C. Familiæ herciscundæ. Sic fructus non computabuntur parentibus in legitima aduersus Baldi receptã sententiam. Hoc contra Baldum leuioribus argumentis tentauit Vincentius de Herculan. in d. l. Filius familiàs. ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Et idem probauit Ioã. Anton. Rube. in repetit. l. Pater filium. ff. De inoffic. testam. num. 49. Hoc securè decidit Guido papæ Decision. 478. Vtrùm fructus, vbi primò dicit videri, quòd fructus imputentur parentibus in legitima, iuxta text. in d. §. Si conditioni. Deinde cum Cyno & Barto. in l. Scimus. C. De inoffic. testamẽt. dicit, illam legem esse correctam, & liberis non imputari fructus in legitimam, & idem esse in parentibus, qui æquè agunt ad supplementum, & æquè nõ possunt grauari in legitima. Quã etiam sententiam

contra communem, sequitur Ioan. de Garron. vbi suprà, qui tamen incautè pro communi sententia allegauit decisionem Guido. Papæ, vbi suprà. Hoc idem ex Bartoli sententia in d. l. Papinianus. §. Si conditioni. respondit consultus Philip. Corn. quasi articulus nullam haberet contradictionem consil. 176. In hac consultatione. num. 3. lib. 3. Pro qua parte induco bonum textum in Authent. Vt cùm de appellatio. cognoscitur. §. Hæc autem disposuimus. & §. Cæterùm. Collatio. 8. vbi Iustinianus euidenter vult, quòd siue filius à parente, siue parens à filio hæres instituatur in re certa, id, quod minus legitima portione relictum fuerit, replendum est eis ab hærede, secundùm alias eiusdem legis, videlicet l. Omnimodo. & l. Scimus. C. De inof. testa. & Accurs. ibi exposuit in verb. Leges. Igitur tam parentibus, quàm liberis, fieri debet repletio ex substantia defunctorum: nō verò in fructibus. d. §. Repletionem.

39 ¶ Vnde etiam consequenter infero, † quòd sicuti receptum est non posse patrem assignare partem legitimam liberis in pecunia, vt suprà diximus in 1. part. in glos. In re certa: ita nec è contra poterit filius parenti assignare legitimam in pecunia. Stat enim ratio eadem, dict. §. Repletitionem, vt parentes ex substantia filiorum debeant habere legitimam portionem. Quod ita verius esse arbitror aduersus Francisc. de Rip. in l. In quartam. num. 127. versic. Secundò intellige. ff. Ad leg. Falcid. & Berengar. Fernand. in repetit. eiusdem. l. cap. 3. in 3. articulo. De legitima. num. 58. Siquidem Ripa eodem loco retinuit cum Bald. in præsenti, quòd text. in d. §. Repletionem, non habebat locum in parentibus: quasi non omnimodo legitimam habere debeant ex substantia filiorum. Vnde collegit posse filium parentibus assignare legitimam in pecunia, & priuare eos rerum suarū substantia. Quod falsum est.

L. Scripto. ff. Vnde liberi.

¶ Nec pro Bartolo vrgebit text. in d. l. Scripto. ff. Vnde liberi. Quoniam videtur posse duobus modis eam legem euitari. Primò, quòd ille text. significat, viuo patre, & filio, magis deberi hæreditatem patris filio, quam è contra. Cæterùm vbi filius præmoritur: tunc hæreditas illius non minùs debetur parenti. argumento dict. l. Nam & si parentibus, secundùm Vincentium de Herculan. in d. l. Filius familiàs. ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. In fideicommissariam. ff. Ad Trebellian. Secundo modo posset dici, quòd Iureconsult. in d. l. Scripto. §. final. significat non eodem modo deberi hæreditatem liberorum parentibus, vt è contra: quoniam pater priùs speratur naturaliter mori, quàm filius. Vnde si filius præmoritur ordine naturæ turbato, patri incipit deberi. & ita esse declarandam communem opinionem, quæ habet, ascendentibus legitimam deberi iure tātum ciuili: quam communem latè resoluit Berengar. Fernan. in d. l. In quartam, cap. 1. num. 169. cum sequentib. Et ita eum. §. tentauit accipere Anton. Rube. in repetit. d. §. Imperator, num. 44. & ante eū Philip. Dec. in l. Generaliter. §. Cùm autem, nu. 15. C. De institutionib. & substitutionib. facit tex. in l. Iulianus. ff. Si quis omissa causa testamen.

40 ¶ Sed, his non obstantibus. in iudicando, & cōsulendo † ego magis probarem Bartol. sententiā, vt parentibus non detur reuocatoria, etiam si emptor fuerit fraudis particeps: quanuis concederetur liberos habere huiusmodi reuocatoriam. Hanc enim differentiam inter liberos & parentes constituit Placentinus, quem originaliter vidi in summa in Rubr. C. Si quid in fraudem patron. & Dynus allegatus ab Alberic. in dict. l. Non vsque adeo, & cum Bartolo Anton. Butry. vbi suprà in dict. cap. Raynutius, suprà eodem, Paul. Castrens. in dict. l. 1. in fin. C. De inofficio. donationib. & Fabian. in repetitione Authent. Nouissima, numer. 162 C. De inoffic. testament. & Socin. in dict. consil. 108. lib. 1. Et hanc differentiam omnes facere scripsit Paul. de Monte Pico in repetitione dict. l. Post contractum, numero 31. ff. De donationib. Præterea considero in puncto iuris non esse verum, quòd ipsis liberis detur reuocatoria, vt supra conclusi. Quare & si in iudiciis vt cumque probaretur liberis reuocatoriam competere, id non esset trahendum ad consequentias. Præsertim quum negari non possit, quin fortius & fauorabilius sit ius liberorum, quàm ècōtra parentum, argumento d. l. Scripto. §. final. secundùm vulgarem intellectum.

¶ Nam & aduersus recentiores vulgaris eius. l. intellectus exquisita consideratione roboratur. Nō enim ociosè Iureconsult. in tractatu, Vnde liberi, scripsit, non sic deberi liberorum hæreditatem parentibus. &c. Sed quò significaret non esse parentibus proditam bonorum possessionem: Vnde parentes: quum liberis esset prodita bonorum possessio: Vnde liberi. Sensit itaque Iureconsult. quòd & si liberi haberent ab intestato, Vnde liberi bonorum possessionem, & consequenter haberent ex testamento bonorum possessionem contra tabulas. l. 1. §. Rectè. ff. Si testament. tabulæ nullæ extab. è contrà parentes, nec habebant Vnde parentes, nec contra tabulas bonorum possessionem, vt verius esse existimauit Philippus Corneus contra magis communem opinionem in l. Qui se patris. numero 22. C. Vnde liberi. Siquidem parentes ex iure sanguinis solam habebant querelam. Quòd si emancipassent, quasi ex iure patronatus eandem habebant contra tabulas bonorum possessionem, quam patroni. l. prima. ff. Si quis à parente fuerit manumiss. l. Filio. §. Contra tabulas. l. Pater filium. ff. De inofficioso testamento. Sic Iureconsul. in dict. l. Scripto. §. fin. tacitè excusauit Prætorem, qui edictum illud parentibus non communicasset, reddita videlicet ratione, vt iam olim intellexi, & reperi nouissimè ita interpretatum esse Fabium Acorombonium in repet. dict. l. Qui se patris. numero final. C. Vnde liberi.

¶ Vnde ex dict. l. Scripto. §. final. consequitur,
41 quòd † & si Pontifex in præsentiarum, legitimam matri competentem partem iure naturæ debitam appellauerit: non tamen adeò verè hæc pars potest appellari iure naturæ debita, sicut potest appellari pars liberis iure naturæ debita, iuxta communem opinionem, quam resoluit Berengar. Fernand. in repetitione dict. l. In quartam. ff. Ad legem Falcid. cap. 1. ex num. 169.

42 ¶ Hinc communiter proditum est, † quòd licèt portio legitima, quæ iure naturæ liberis debetur, non possit omnino tolli per statutum, parentes tamen possunt statuto in totum legitima priuari, iuxta communem opinionem, quam latè resoluit & declarat Francisc. Rip. lib. 1. Respons. cap. 7. & Reuerendiss. D. D. Couarr. in Epitome, lib. 4. Decretal. in 2. par. c. 8. §. 6. num. 4. & 5.

¶ Huius rei argumentum elegans potest esse nostra Decretalis, in qua expressum est, posse matrē priuari legitima sibi debita in bonis filij, vbi pater pro

ter pro filio impubere testatur. Et tamen non idem probari conueniet, si pater pro filio impubere testatus vellet priuare filium impuberis, quem ipse impubes, malitia ætatem supplente, ex legitimo matrimonio suscepisset, vt colligitur ex l. Ex facto. ff. De vulgar. & ex Bartoli recepta sententia in l. In pupillari. ff. eod. quam latè declaraui superiùs in 1. part. in glos. Impuberes.

SVMMARIVM.

1 *Pater iure patria potestatis pro impubere filio, & nomine proprio facit testamentum pupillare.*

2 *Mater pupillare filij impuberis testamentum, nec inofficiosum nec nullum valet dicere.*

L. Papinianus. §. *Sed nec impuberis. ff. De inoffi. testament. sensus. ibidem.*

3 *Mater omnino excluditur per pupillare testamentum, quod impuberi etiam exhæredato pater condidit.*

4 *Substitutus pupillaris etiam turpis fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit.*

L. Fratris. *C. De inoffi. testam. sensus. ibidem.*

§. *Non solùm. Instit. De pupillari.*

L. *Cùm quidam. ff. De lega* ... *sensus. ibidem.*

5 *Mater per exemplarem substitutionem excluditur, etiam turpi persona substituta.*

Turpis persona pupillariter vel exemplariter substituta, matrem & fratrem pupilli furiosive excludit. ibidem.

L. Humanitatis. *C. De impuberum & alijs. sensus. ibidem.*

6 *Mater filio impuberi pupillariter substituta poterit per fideicommissum grauari, vt impuberis hæreditatem restituat: nec deducet legitimam filio aut ipsi matri debitam.*

L. 1. §. *Si quis autem. & §. fin. ff. De succes. edict. sensus ibidem.*

7 *Mater potest ab intestato codicillo pupillari, quem pater impuberi facit, per fideicommissum grauari: etiã in legitima sibi debita, vt impuberis hæreditatem restituat.*

8 *Mater egena per substitutum pupillarem exclusa à filij impuberis successione: poterit iudicis officio conuenire substitutum vt alimẽta necessaria sibi præstet.*

L. Si quis à liberis. §. *Idem rescriptum. ff. De liberis agnoscen. sensus. ibidem.*

Potest.

POTEST. Expressum est hoc (inquit glos.) ff. De inoffi. testam. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis: vbi dicitur, quòd mater nõ impugnat testamentum, quod pater filio fecit, querela inofficiosi testamenti. Huius autem rei ratio subiungitur à Pontifice in præsentiarum in versi. fina. Quoniam videlicet hoc testamentum, quo ad ordinationem est patris. Planè maritus non debet pietatis officium vxori, vt ei portionem aliquam quasi iure naturæ debitam relinquat. Nam etsi † iure patriæ potestatis faciat pupillare testamentum pro impubere filio nõ tamen impuberis nomine testatur, sed magis suo nomine testatur; vti docet Bartol. nu. 3. & deinde omnes in d. §. Sed nec impuberis.

L. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de inoff. testa.

1

2 ¶ Vnde quum hodie his † demum casibus ius dicendi nullum parenti competat, quibus olim testamenta liberorum initio valida potuit impugnare. l. Cum filium. C. De inoffic. testam. iuncto Authent. Vt cùm de appellatione cognoscit. §. Siue igitur, versic. Sancimus & §. Hæc autem disposuimus, versic. Considerare, Colla. 8. & in l. 1. tit. 8. Part. 6. iuncta communi opinione, de qua suprà in glos. præcedenti, in versic. Terriò facit, consequens erit intelligere, quòd sicut olim mater non potuit pupillare filij testamẽtum quasi inofficiosum impugnare: ita quoque hodie non poterit idem testamentum quasi nullum infirmare, vt tradit Alberic. ex num. 21. & post eum omnes in l. Precibus. C. De impuber. & alij substitutionib.

3 ¶ Primò igitur † amplia hanc Pontificis sententiam procedere non solùm quando pater liberos impuberes instituit hæredes, vt in casu proposito, verùm etiam si eos ritè exhæredasset. Proinde si quis hodie filium impuberem doli capacem, adiecta legitima causa, nominatim exhæredauerit, eique pupillariter aliquem hæredem substituerit, nõ dubiè is pupillaris substitutus vniuersam impuberis hæreditatem vendicabit, matre impuberis omnino exclusa. Quoniam stat eadem nostri cap. ratio Quod ipsum tradidit Alberic. in d. §. Sed nec impuberis & Alexand. in l. Cùm quidam. num. 3. contra Salycet. ibi. C. De legatis.

4 ¶ Secundò amplia, † vt eadem ratione possit pater filio impuberi turpem hæredem constituere, & excludere eiusdem pupilli fratrem consanguineum. Licèt enim consanguineus frater testamento facto non possit priuare fratrem consanguineũ, vbi turpem hæredem instituit. l. Fratris. C. De inoffic. testam. l. 12. tit. 7. Part. 6. & vtrobique notat Gregor. Lup. pater tamen in pupillari testamento potest eundem fratrem excludere etiam turpem personam pupillariter substituendo. Quanuis enim de hoc dubitauerint Bald. & quidam alij, quos retulit Angel de Perus. in d. §. Sed nec impuberis & in hoc sese Raph. Fulgos. ibidem implicauerit, non dubiũ est, quin hoc ita probet text. in d. §. Sed nec impuberis, ver. Ergo. Denique non potest consanguineus queri de inofficioso impuberis fratris testamento: quia pater hoc ei fecit. Neque rursus potest quasi filius queri de inofficiosa patris ordinatione: quia pater non debebat eidem filio legitimam portionẽ nisi de sua, non verò de filij impuberis hæreditate, vt cæteris, meliùs explicauit Paul. de Castro in d. §. Sed nec impuberis. Quinimo non solum frater, sed etiam mater priuari potest, substituta per patrem pupillariter turpi persona, per text. in d. §. Sed nec impuberis, iuncta gl. vt notauit in terminis Gregor. Lup. in l. 7. titul. 5. Parti. 6. in gloss. super verbo: Del moco.

L. fratris C. de inoff. testa.

¶ Vnde videtur, quòd defendi nequeat Angel. Perusini sententia in l. fin. nu. 4. versic. Credo tamen C. De sententiam passis, quam simpliciter retulit Ioann. Lupi. in repet. c. Per vestras, in 3. notab. nu. 7. suprà. De donat. inter virum & vxo. Scripsit enim, quòd si euidenter & notoriè substitutio pupillaris tenderet ad perniciem pupilli, non valeret talis substitutio: vt putà si pater substituit pupillo meretrices, vel Ribaldos lusores, postpositis attinentibus pupilli in gradu proximo, qui erant bonæ conditionis, & famæ. Motus est eò, quòd talis substitutio est facta mala mente, & inordinata, & directè contra finem, propter quem voluit lex patrem posse filio

Contra Angel. Perus.

substituere pupillariter. Sed certè quanuis Angel. dicat videri sibi talem opinionem multum æquam: contra eam videtur text. expressus in dict. §. Sed nec impuberis: vbi, præterito fratre consanguineo, qui turpis non erat, substituitur pupillariter turpis hæres, ita vt rata sit ea substitutio.

¶ Fortasſis tamen æquitas prædictæ opinionis posset in iudiciali controuersia defendi nonnullo colore. Præteritus enim consanguineus frater, vel mater pupilli præterita, non rectè intenderent, si facerent duntaxat articulos de honesta conditione vitæ suæ, & de turpitudine substituti pupillaris. Rectius enim intenderent probare, quòd testator ipse malè effectus fuisset impuberi pubertati proximo, à quo se querebatur grauiter offensum. Item quòd idem testator tractauerat, se filio de se malè merito daturum hæredem aliquem nequissimum. Sic enim colligeretur testatorem data opera, & dolosè pupillarè substitutionem ordinasse: vt vel remedio principali succurrendum videatur: ne dolo malo facta substitutio procedat. Nam moribus quidem introductum est, quòd pater possit institutis vel exhæredatis liberis impuberibus cõstituere hæredes, quos ipse voluerit. §. Non solùm: ibi: Quem ipsi voluerint Institut. De pupillari. Proinde etiam indignos hæredes potest pater eligere filio. l. Cùm quidem: ibi: Etiam indignum. ff. De legatis. 2. Et tamen ea libertas indignum hæredem filio dandi coercenda est ne in dolum dilabatur, argumento text. & quod ibi Bart. docet in d. l. Cùm quidam: vbi hæres, cui per verbum, Volo, commissa est libera electio, potest indignum eligere: nihilominus tamen permissum minimè videtur, vt dolo malo id faciat: & dolo malo videtur facere, si scienter, & appensatè indignum elegit, vt ibi Angel de Perigl. col. 2. obseruauit. Porrò in proposita specie iactatio illa patris, seu comminatio, cuius suprà meminimus, satis patris dolũ argueret, argumento eius, quod notauit Ioann. Andreæ in cap. In præsentia, in fine. suprà De probationib & retulit Alex. in l. Si quis posthumos. n. 4. vers. Posset tamen. ff. De lib. & posthum.

§. Non solũ. Instit. De pupil.

L. Cùm quidam. ff. De legat. 2.

5 ¶ Tertiò amplia Pontificis sententiam procedere † etiam in exemplari substitutione: vt si pater furioso puberi instituto exemplariter substituerit, possit matrem furiosi priuare legitima portione, vt videtur probare text. in l. Humanitatis. C. De impuber. & aliis substitution. Constituit enim Iustinianus ibidem, quòd occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris nulla querela contra testamentum parentis oriatur. Ergo nec ipsius furiosi nomine poterit querela intentari, nec furiosi mater inofficiosum dicet, argumento dict. l. Papinianus. §. Si quis impuberi, & d. §. Sed nec impuberis, & in dict. l. Humanitatis. C. De impuberum & aliis substitution. docet Bartol. in l. Ex facto. nume. 30. ff. De vulgar. Et ita se habet communis opinio secundùm Alexandr. in l. Ex facto, numer. 43. ff. De vulgar. & Iason. ibidem. num. 43. & in d. l. Humanitatis, num 5. C. De impuber. & aliis substitutio. Curtium Iuniorem ibidem, num. 5. Francisc. Rip. num. 85. Tametsi Petr. de Anchar. hic. num. 10. Bald. & Iason, vbi suprà d. n. 43. Idem Iason. in d. l. Humanitatis. nu. 6. Ioan. Corras. ibidem. nu. 17. Hieronymus Verius in repetit. d. l. Ex facto. num. 388. contrarium defendere tentauerint. Quibus adiicio Bart. idem sensisse consil. 243. Fuit quidam. num. 1. in fin. versic. Non obstat. l. Humanitatis, & nouissimè Antonius Gomez. Commentario. Tomo 1. cap. 6. n. 7. Ego autem communem opinionem magis probarem.

L. Humanitatis. C. de impube. & alijs.

6 ¶ Quartò amplia † vt pater non solùm possit matrem impuberis priuare in pupillari testamento, per directam pupillarem substitutionem, verùm etiam per fideicõmissariam. Vnde si pater ipse matrem impuberis ipsi filio impuberi pupillariter substituerit, & eam rogauerit, vt hæreditatem impuberis alicui restituat, nullam partem quasi iure naturæ debitam deducet, sed hæreditatem pupilli restituet deducta sola Trebellianica. Nam non deducet legitimam portionem ipsi filio debitam quasi filij hæres: quum filius ipse non fuerit oneratus. Item non deducet legitimam portionem sibi debitam in bonis: filij: quoniam in ea portione potuit ipsa mater onerari, argumento nostri cap.

¶ Aduertendum tamen est, quòd hoc nostri ca. argumentum videtur posse euitari, si cõsideremus, quòd tunc mater priuari potest, si pater hæreditatẽ impuberis filij alij directò reliquerit: nec omnino eadem ratio est, si testator ipse matrem semel ad filij impuberis hæreditatem inuitauit. Quippe hoc casu mulier iam quasi mater, nõ quasi extranea ad pupilli hęreditatẽ ex substitutione esset admittẽda. Vtiq; enim si bonorũ possessionẽ secundum tabul. vellet agnoscere, intra annum vtilem, hoc posset velut mater, quæ penè ad filij propria bona veniret. l. 1. §. Largius. ff. De succes. edic. Nec enim quicquam mutaret, ꝙ quasi ex mariti testamento veniret mulier ad filij hæreditatem: quia nihilominus vt mater esset æstimanda respectu hæreditatis filij ad annum habendũ. Hoc probatur arg. tex. si subtiliter inducatur in d. l. 1. §. Si quis autem. ff. De succe. edic. atque etiam probatur in §. fi. eiusdem l. vbi parentibus annus datur ex quacunq; causa veniant ad bona liberorũ. Cũ igitur testator semel matrem velut ad debitam filij impuberis hæreditatem vocauerit, non videtur similiter permittendũ, ꝙ eã priuet legitima portione, iniungendo ei onus fideicommissi. Siquidem vulgata est illa iuris regula, qua constitutũ est, vt faciliùs impediri queant facienda quàm possint destrui facta. l. Patre furioso. ff. De his qui sunt sui vel alie. iur. Hinc satis commodè dicebat Io. Imol. in l. Centurio. n. 4. ff. De vulg. & in c. Raynutius. nu. 177. versic. Quæ autem dicantur. suprà, eod. ꝙ licèt iura militibus permiserint, vt possint filios priuare legitima portione, exhæredando eos, vel prætereundo, non tamen per hoc sequitur, ꝙ permiserint eisdem militibus, vt si semel filios instituerint, possint eos onerare in legitima. Hoc idem sequutus est Alex. in l. Precibus. nume. 17. C. De impuber. & aliis substit. & Sebastia. Sapia ibid num. 105. versic. Considera. argument. text. in d. l. Precibus.

L. 1. §. Si quis autem. ... §. ... sue edic.

¶ Quibus exemplis tentandum videretur, quòd pater, qui filij impuberis hæreditatem matri eiusdem reliquit, non posset eam priuare legitima portione, onerando eam per fideicommissum. Hoc fermè videtur sensisse Bald. in l. Cùm virum. nume. 18. C. De fideicommis. & simili modo Paul. de Castro in l. Ex tribus. numero 3. C. De inofficioso testamento. & consilio 43. numero 2. libro 2. Etenim significauerunt, quòd quando substitutus pupillaris est eius conditionis, vt ei debeatur legitima portio in bonis pupilli, non potest grauari à testatore in hac legitima portione. Denique Philip. Dec. hoc ipsum apertè scriptum in nostris terminis reliquit in dict. l. Precibus. solum. penul. versic. Et vlteriùs.

vbi

vbi dixit, quòd licet testator paganus posset priuare pupilli matrem legitima portione per directam pupillarem, vt est expressum in hoc capit. nō tamen potuit eam priuare per viam fideicommissi. Et pro certo hæc esset valde singularis & vtilissima limitatio ad hunc text. si esset vera.

¶ Sed tamen, his non obstantibus: procedere debet superior ampliatio: vt etiam per viam fideicommissi posit testator grauare matrem filij impuberis pupillarem substitutam, argumētō nostri capit. cuius sentētia ad hanc quoque speciem videtur pertinere. Induco ad hoc text. in dict. §. Sed nec impuberis: vbi iureconsultus scripsit; quòd impuberis filij mater testamentum inofficiosum dicere nequit quia videlicet pater hoc ei fecit. Ergo efficaciter probat ille text. quòd si mater impuberi filio fuisset substituta pupillariter, & onerata esset fideicommisso, respectu legitimæ portionis sibi debitæ, non posset de inofficioso queri. Vtique enim si idem filius matrem instituisset sibi hæredem, atque eam in legitima portione fideicommisso onerasset, potuisset mater queri de inofficioso filij testamento, vt probatur euidenter in l. Quoniam in prioribus. C. De inoffic. testam. vbi iure nouo querela excluditur, quæ anteà habebat locum. Denique hoc ita verum esse Dyn. Cyn. & Alberic. tenuerunt, vt colligitur ex Cyno in dict. l. Ex tribus. C. De inofficio. testament. Alberic. in l. Precibus, numero 27. C. De impuber. & aliis substitutio. vbi docuerunt. quòd pater iure potestatis potest pro filio impubere matrem eius onerare fideicommissis sine respectu legitimæ portionis, in qua filius ipse matrem suam non potuisset onerare. Idem securè asseruit Alexand. consilio 12. Attentis lib. 3. Fabian. in repetit. Authent. Nouissima, numero 170. C. De inoffic. testam. Lancelot. Galiaul. in repetit. l. Centurio, numero 411. versiculo, Secundò aduerte. ff. De vulgar. & aduersus Philipp. Dec. Curti. Iunior. in dict. l. Precibus, num. 74.

7 ¶ Quintò amplia † vt procedat non solùm quando mater esset pupillariter substituta ipsi filio impuberi, sed etiam quando pater, qui maluisset impuberem filium ab intestato mori, matrem legitimam filij hæredem ab intestato futuram fideicommisso onerasset. Nam æquè fideicommissum valeret sine respectu portionis, quæ ipsi matri deberetur ex bonis filij. Quod ita senserunt plerique omnes ex his autoribus, quos superiore ampliatione allegaui: dum ita declarant & intelligunt text. in l. Si Titio. §. final. ff. De legat. 1. Et sanè stat eadem ratio, quæ in superiore casu fuit, argumento text. in l. Ab exhæredati substituto. ff. De legatis. 1. vbi Iureconsult. docuit, quòd legitimus hæres impuberis eo iure cogendus est fideicommissa præstare, quo esset cogendus, si eidem impuberi pupillariter fuisset substitutus. Ergo quum mater, si fuisset pupillariter substituta, vtique onerari potuisset, & priuari legitima sibi debita ex bonis filij: consequēs erit, vt etiam priuari posit, vbi pater eidem mulieri legitimam impuberis hæreditatem tacito iudicio reliquit: iuxta l. Conficiuntur. §. primo. ff. De iure codicillorum. & dict. l. Si Titio. §. finali. Denique pro hac sententia facit noster text. secundum inductionem, quam attingemus in sequenti scholio. in fine.

¶ Sextò & vltimò amplia decisionem huius cap. vt pupillaris substitutus, qui ex autoritate iuris ciuilis, & Pontificij, bona filij impuberis cepit, & eius matrem exclusit à legitima portione, non minùs in foro etiam conscientiæ securus esse debeat. Et ita se habet communis opinio, quam suprà latè resoluimus in 2. part. in glos. Superstite matre, & in glos. Bona omnia.

8 ¶ Quòd si mater † egena sit, nec habeat vnde se alat, poterit, implorato iudicis officio, impetrare aduersus substitutum, vt sibi matri ex bonis filij præstet alimenta, quæ filius ipse si viueret præstare esset cogendus. l. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum ff. De liber. agnoscend. L. Si quis à liberis. §. Idem rescriptum. ff. De liber. agno.

¶ Nouissimè illud hoc loco admonendum est, posse patrem per expressam pupillarem facere, vt mater à legitima hæreditate filij impuberis atque etiam à legitima portione excludatur, vt hic expressum est. Cæterùm si vulgarem substitutionem filio impuberi hæredi instituto fecerit, quo casu vulgaris porrigitur ad pupillarem ex constitutione Diui Marci, tunc ita pupillarem fecisse intelligitur, vt matrem impuberis priore loco inuitasse videatur ad intestati impuberis hæreditatem, argumento. l. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. De hæredibus instituendis, coniuncta. l. final. C. De institution. & substitution. Quòd si vel liberi ipsius testatoris, vel Christi pauperes vulgariter substituti fuissent, tunc vulgaris porrigeretur ad pupillarem omnino tacitam, iuxta. l. Iam hoc iure. ff. De vulgari, secundum ea, quæ aliàs ostendimus suprà in 2. part.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum pupillare censeri debet patris testamentum.*
L. *Qui plures.* §. *Et si à patre. ff. De vulg. sensus. ibi.*

2 *Hæres, non solùm qui adire recusat, sed etiam qui iam repudiauit, compellitur adire à fideicommissario.*
L. *Nam quod.* §. *Sed & qui repudiauit.* & §. *Si quis compulsus. ff. Ad Trebellian. sensus. ibidem.*

3 *Senatusconsulta iuris ciuilis partem constituunt.*

4 *Beneficium cogendi hæredem, vt adeat, & restituat hæreditatem, à iure ipso ciuili inuentum.*
L. *Post consanguineos.* §. *Vnde bellè quæri potest. ff. De suis & legitim. hæred.*

5 *Ius ciuile ordinarium. l. 12. tabul. distinguitur à posteriore iure ciuili: quòd à Senatusconsultis postea fuit introductum.*
§. *Ergo. Institut. De fideicommis. hæredit. sensus. ibidem.*

6 *Restitutio in integrum quæ potest impetrari, interim moram facere nequit iure ciuili.*
L. *Posthumus præteritus. ff. De iniusto rupto. sensus.*
L. 2. §. *Interdum. versic. Ego etiam. ff. De vulg. sensus. ibidem. & num. 7.*

7 *Restitutio in integrum minori xxv. annis concessa, tabulas etiam pupillares comprehendit.*

8 *Substitutio pupillaris non rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas impetratam.*
L. *Filio.* §. *Contra tabulas. ff. De inoffic. testam. sensus. ibidem.*

9 *Substitutio pupillaris conseruatur hodie rupto testamento ex præteritionis vel exhæredationis causa.*
Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. sensus. ibid. cum alijs.
Authent. Vt cùm de appell. cognos. §. *Si verò contigerit. Collatio. 8. sensus. ibidem.*

10 *Substitutio pupillaris facta impuberi etiam præterito, vel exhæredato, conseruatur hodie per Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. quanuis filius ipse patris testamentum aut nullum, aut inofficiosum dixerit.*

L. *Et si contra tabulas. ff. De vulg. sensus. ibidem.*

L. *Filium. §. Omnibus. ff. De legat. præstand. sensus. ibidem.*

11 *Pupillus cum tutoris authoritate potest facere actum, per quem amittat legata: sed non potest aliquid mutare circa pupillare testamentum sibi à patre factum.*

12 *Substitutio pupillaris omnino tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur conseruatur rupto testamento. ex Authentic. Ex causa. C. De lib. præter.*

13 *Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra filium testatoris exhæredatum, aut consultò præteritum.*

14 *Substitutio pupillaris facta impuberi etiam mala mente exhæredato siue præterito, conseruatur, rupto testamento.*

L. *Cùm quidam. C. De legatis. sensus. ibidem.*

15 *Substitutio pupillaris conseruatur per Authentic. Ex causa. C. De liberis præterit. etiam si ipsemet pupillaris substitutus testamentum rupit, aut irritum fecit.*

16 *Legata per Authent. Ex causa. C. De liber. præter. non conseruantur filio qui testamentum infirmauit.*

17 *Filius qui parentis iudicium oppugnauit, vtrùm priuandus sit emolumento pupillaris substitutionis?*

L. *2. ff. De his quib. vt indign. sensus. ibidem.*

L. *Is qui contra tabulas. l. Ex duobus. §. fin. ff. De vulg. sensus. ibidem.*

Portugal. l. libro quarto. titul. 70. §. 1. & 2. declaratur, ibidem.

Partit. l. decima. tit. 5. Partit. 6. sensus. ibidem: & numer. sequent.

18 *Substitutio pupillaris non conseruatur rupto testamento agnatione posthumi per ignorantiam præteriti.*

19 *Substitutionis pupillaris commodum vtrùm, si mater secundò nubat: conseruari debeat filijs prioris matrimonij?*

Mater secundò nubens, vtrùm substitutionis pupillaris commodum conseruare debeat alteri filio prioris matrimonij? ibidem.

Authentic. Ex testamento. C. De secund. nup. sensus. ibidem.

Tauri l. 15. explicatur. ibidem.

Portug. l. lib. 4. tit. 75. §. 3. declaratur. ibidem.

20 *Codicillum pupillare: quanuis simul fiat cum paterno testamento, non tamen est pars paterni testamenti.*

L. *Cohæredi. §. Cùm filiæ. versic. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. sensus. ibidem.*

21 *Mater priuari potest legitima sibi debita in bonis filij impuberis, non solum per testamentum pupillare: sed etiam per codicillum pupillare.*

Censendum.

1 CENSENDVM. Pro hac regula, scilicet † quòd testamentum pupillare censeri debeat paternum, vel testamenti paterni pars, facit text. à glos. allegatus in l. Qui plures. §. Et si à patre. ff. De vulgar. & pupilla. vbi Iureconsf. Paulus quæstionem attigit, quæ apud Iureconsultos fuit valde controuersa. Quidam enim extraneum hæredem instituerat, eundemque rogauerat, vt Mæuio hæreditatem restitueret. Et eodem testamento filium impuberem exhæredauerat, cui filio Titium pupillariter substituit. Mortuo patre, hæres institutus repudiauerat ex testamento hæreditatem: & deinde compulsus à fideicommissario eam hæreditatem adiuerat. Mox pupillus infrà pubertatem decesserat. Quærebatur, vtrùm Titius posset impuberi ex pupillari substitutione succedere? Constabat equidem primas tabulas confirmari, & legata, & fideicommissa, & exhæredationem, quæ eisdem primis tabulis continerentur. Sed Quintus Mutius Scæuola dicebat, secundas tabulas non oportere resuscitari, destituto iam iure ciuili testamento. Sed plerique (inquit Paulus) in diuersa opinione sunt: quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti: quo iure vtimur. Et quidem diuersa hæc opinio Iuliani fuit, vt Hermogenes retulit in l. Nam quod. §. Si quis compulsus. ff. Ad Trebellian. Proposui autem speciem exhæredati impuberis, iuxta interpretationem Iacobi Arenens. quã Oldrald. Alberic. Rapha. Cuman. & Paul. Castrens. secuti sunt in dict. §. Et si à patre. Tametsi communior intellectus sit, ꝙ pupillus ipse, dato cohærede extraneo fuerit ex parte hæres institutus, rogatusq; partem sibi datam restituere Mæuio, & eidem impuberi fuerit substitutus pupillariter Titius, quemadmodùm Bartol. & alij magis probauerunt. Vtcunque tamen sit, oportuit interpretari, filium pupillum non extitisse patri suum hæredem: vel quia habuit cohæredem extraneum, vt receptius est: vel quia fuit exhæredatus, secundùm priorem interpretationem.

L. Qui plures. §. Et si à patre. ff. de vulgar.

¶ Ex quo text. colligebat ibi Ias. num. 3. versic. Quartò pondera, quòd coacta illa aditio facta ad instar fideicommissarij non conualidabat testamentum iure ciuili: sed tantùm conualidabat illud iure prætorio. Ait enim Iureconsult. testamentum iure ciuili destitutum fuisse: vt consequens sit non iure ciuili, sed prætorio succursurum esse testamento. Item mouetur, quoniam hoc beneficium cogendi hæredem fuit à Prætore inuentum. §. 1. Institut. De fideicommissar. hæreditatib. l. Quia poterat. ff. Ad Trebellian. Præterea dicit facere ad hoc textum in l. 2. §. 1. eodem titul. in fine.

Contra Ias.

¶ Quæ quidem opinio Iasonis sine dubio est falsa, & à nostri iuris principiis prorsus aliena, vt nullatenus possit probari in di. §. Et si à patre. Quoniam ibi testamentum ipsum iure ciuili confirmatur, & substitutio pupillaris iure ciuili valet: vt non sit necessaria substituto pupillari bonorum possessio secundùm tabulas intra centum dies vtiles agnoscenda. Et imprimis subtiliter aduertendum est, quòd plerique autores à Paulo Iureconsult. citati possunt videri magis in diuersa & penitus contraria fuisse opinione. Nõ enim aduersus Quintum Mutium Scæuolam (vt Ego interpretor) resoluerunt, secundas tabulas resuscitari. Magis enim illud aduersus eius sententiam intellexerunt, secundas tabulas non esse extinctas. Nam etsi maximè hæres extraneus, qui solus testamento esset hæres institutus, repudiasset ex testamẽto hæreditatẽ: testamentũ tamẽ nõ ideo penitus erat iure ciuili destitutũ. Quip-
2 pe † ex sententia Senatusconsulti Pegasiani, de quo in d. l.

in d.l.Quia poterat.ff. Ad Trebellian. Diuus Pius rescripsit,non tantùm eum qui suspectam hæreditatem diceret,& adire cunctaretur, compelli à fideicommissario vniuersali posse:sed etiam eum cõpellendum,qui repudiasset.l. Nam quod. §.Sed & qui repudiauit.ff.Ad Trebellian.

L.Nam quod §. Sed & qui repudiauit. ff. Ad Trebellian.

¶ Siquidem vbi hæres scriptus recusaret hæreditatem adire, cautum est Senatusconsulto Pegasiano, vt iussu Prætoris adeat,& restituat hæreditatem.§.Ergo,versicul.Sed si recuset,Institut. De fideicommissar.hæredita. Nemo autem dubitat,Se-
3 natusconsulta†iuris ciuilis esse partem.§.Senatusconsultum.Institu.De iure naturali genti.& ciuili.
4 Sic ostenditur†error Iason.qui putauit; beneficiũ cogendi hæredem à Prætore fuisse inuentum. Nã iura,quæ allegauit,Prætoris mentionem facientia; planè ad fideicommissarium Prætorem referuntur qui de fideicommissis ius dicebat;& Senatusconsultum exequebatur, quapropter is Prætor,qui de fideicommissis ius dicebat: fideicommissarius appellabatur,Enimuero.ex sententia Senatusconsulti Pegasiani Diuus Pius rescripsit, non tantùm eũ hæredem, qui suspectam hæreditatem diceret,& adire cunctaretur, compelli iussu Prætoris posse: sed etiam eũ,qui repudiasset, dict.l.Nam quod,§. Sed & qui repudiauit.ff. Ad Trebellian.Quare etsi scriptus hæres compulsus hæreditatem rediuisset, verũ erat durare adhuc testamentũ, nec esse factũ irritũ:nec adhuc proponi intestatũ patrẽfamiliàs decessisse:quũ adhuc iure ciuili hæreditas ex testamento posset adiri,desiderãte hoc fideicõmissario vniuersali, vt eleganter scripsit Vlpianus in l.Post consanguineos.§. Vnde belle quæri potest. ff. De suis & legiti.hæredib.Ergo pupillares tabulæ,quæ pars erant eiusdem testamenti,non erant factæ irritæ:sed æquè durabant cum ipso principali testamento:vt non esset tractandum de earum resuscitatione:quemadmodum rectè videtur sensisse Iulianus in dict.§.Si quis compulsus.

L. Post consanguineos. §.Vnde bellè quæri potest. ff.de suis & legitim.hæred.

¶ Cur igitur Quintus Mutius Scæuola dicebat destitutum esse iure ciuili testamentum, si vtique ipse intelligebat idem testamentum adhuc confirmari posse aditione scripti hæredis, qui repudiauerat? Respondeo interpretandum videri; quòd erat destitutum iure ciuili legis.xij. tabularum ordinario:sed non erat destitutum posteriore iure ciuili, quod ex Senatusconsulto introductum est.
5 Quo eodem sensu†ius hoc ciuile à Senatusconsulto Trebelliano distinxit Iustinianus in dict.§.Ergo, in princip.ibi:Iure ciuili:Institut. De fideicommissar.hæredita.

§.Ergo, Institu. De fidei commissar. hæredit.

¶ Ex his infertur Quinti Mutij Scæuolæ sententiam videri probabilem, si vtique agatur de resuscitatione pupillaris testamenti, quod semel extinctum fuisset, destituto omnimodo principali testamento. Finge enim; quòd pater adolescentem extraneum in testamento hæredem instituit filium autem impuberem ritè exhæredauit;eique Titium pupillariter substituit.Mortuo testatore;extraneus repudiauit hæreditatem cum autoritate curatoris, vel solus, si curatorem non habebat. Deinde impubes intra pupillarem ætatem decessit. Nempè in huiusmodi specie oportuit constituere, testamentum esse factum irritum repudiatione scripti hæredis:& ideo hæreditatem ab intestato esse delatam,iuxta princip.Institut.De hæreditat.quæ ab intest. deferun. vt eam hæreditatem hæres legitimus possit consequi sine impedimento restitutionis in integrum,quam minor xxv.annis potuit impetrare adeundæ hæreditatis causa,iuxta Rubri-
6 cam.C.Si vt omissam hæreditatem.Non enim†restitutio, quæ valet impetrari potest interim facere moram iuri ciuili,vt suprà iam declaraui in 2.part. Igitur & pupillare testamentum,quod pars principalis testamenti censetur, pariter intelligi deberet se factum irritum. Similiter & hæreditas pupilli animaduertetur ab intestato, esse delata legitimis pupilli hæredibus, vt eam adire ipso iure potuerunt.

¶ Quòd si minor adeundæ hæreditatis causa fuerit restitutus,& ex testamento bona obtinuerit introducitur subtilis quæstio, vtrùm oporteat resuscitari secundas tabulas;quæ, repudiata hæreditate,irritæ factæ erant? Et ego ex sententia Quinti Mutij Scæuolæ constituo, non resuscitari vt viuat, quemadmodum initio valere debuerunt. Etenim, quia iure ciuili semel extinctæ fuerant, poterit quidem ratio boni & æqui prætoriam bonorum possessionem secundùm tabulas introducere, non vtique aditionem iuris ciuilis admittere. Argumentũ huius rei videtur deduci ex text.in l.Posthumus præteritus.ff.De iniusto rupto: vbi si posthumus natus viuo testatore testamẽtum rumpit ipso iure, non resuscitatur testamentum iure ciuili quamuis viuo testatore idem posthumus decedat: sed tamen conualescit iure Prætorio, vt scriptis hæredibus bonorum possessio detur.Deniq; hoc ipsum in hac ipsa specie opinatus est Vlpianus in l.2. §. Interdum,versicul. Ego etiam.ff. De vulgari. Nam &
7 si restitutio † in integrum minori xxv.annis concessa non videtur extendenda ad tabulas pupillares, argumento text.in l.final. §. final. ff. De condictio. indebiti: quoniam tamen tabulæ pupillares sunt pars ipsius principalis testamenti, æquitas restitutionis partem ipsius testamenti comprehendit, videlicet,pupillarem substitutionem,vt ibi Iason,numero 5. præcepit allegans ad hoc text. in præsenti capitul. Si pater.

L.Posthumus præteritus. ff.De iniusto rupto.

L.2. §. Interdũ, versicu. Ego etiã de vulg.

¶ Vnde infero,quòd in illo.§.Interdum: versic. Ergo: magis legẽdum est:Ego etiam: quàm: Ergo etiã:vt tentauit Raphael Cuman.ibidem,in fine.

¶ Secundum quæ mihi consequenter comprobatur:quòd in superiore specie secundæ tabulæ valent iure ciuili: nec ibi tractatum est, an resuscitarentur. In posteriore autem specie secundæ tabulæ semel irritæ factæ sunt:& vbi pupillus decessit ante impetratam restitutionem, quo casu Vlpianus æquè loquitur:nemo dubitaret pupilli hæreditatem quasi intestato esse delatam. Ergo ex superiore specie non potuit fieri consequentia ad posteriorem. Vnde verisimile est Vlpianum eo loco illam sententiam scripsisse: cuius ipse autor imprimis fuisset.

¶ Item in huius text. confirmationem faciunt text.a gloss. etiam allegati in dicta l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficios. testament. & in §. Liberis. Institutio. De pupillar. vbi habetur, quòd si paternum testamentum non valet;nec valebit pupillare: quod est pars: & sequela paterni testamenti,vt etiam probatur in l.2.§.Quisquis.ff.De vulgar.Rescisso autem patris iudicio per bonorum possessionem contra tabulas: non rescindebatur
8 †pupillaris substitutio.l.Ex duobus.§.fin.iuncta.l. sequenti. & l.Is qui contra tabulas. ff. De vulgar.

L. Filio. §. Contra tabulas. ff. de inoffic. testam.

Quoniam in bonorum possessione contra tabulas non quæritur de iure testamenti, sed de iure succedentis. l. Filio. §. Contra tabulas. ff. De inofficio. testamen. Hanc huius rei rationem Accursius reddidit in dict. §. Sed nec impuberis; & Archidiacon. hîc, numero, fin. cum quo alij transeunt. Sed profectò Iureconsultus in dict. §. Contra tabulas: non agit de bonorum possessione contra tabulas à filio petita: sed de bonorum possessione, quam patronus accipit, vt rectè aduertit Viglius in dict. §. Liberis. numero 6. & 7. qui hanc vulgarem rationem condemnat: nec tamen ipse idoneam rationem assignat. Tu autem dic huius rei rationem veram esse quam perstrinxit Raphael Fulgos. in dict. §. Sed nec impuberis. numero 4. & clarius olim explicaui in repetitione. §. Et quid si tantum. in 3. part. numero 142. versicu. Quartò colligo. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

9 ¶ Hoc loco quæritur † si ex causa præteritionis vel exhæredationis; non valeat paternum testamentum, vtrùm hodie pupillaris substitutio defendatur, quemadmodum cætera, præter institutionem, paterni testamenti defenduntur, Authent. Ex causa. C. De liber. præterit? Et Accursius in l. 1. in verb. Exhæredatis. ff. De vulgar. iuxta text. ibi scripsit, quòd & si exhæredatis substitutio pupillaris fieri posset: quoniam interim valebat testamentum, non tamen præteritis: quoniam initio testamentum erat nullum. Vbi autem patris testamentum non valeret, consequens esset non valere pupillare testamentum. dict. §. Liberis, vbi etiam gloss. posuit exemplum in testamento; quod initio nullum esset ex causa præteritionis, vel ex post facto rumperetur per querelam.

Authen. Ex causa. C. de liber. præterit.

¶ Idem tamen Accursius in eadem l. 1. §. fin. in final. scholio, obseruauit aliud videri iure nouissimo Authenticorum: quo iure si testamentum non valet ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quo ad institutionem principalem, cætera nihilominus firma permanent, dict. Authentic. Ex causa. Et consequenter firma debet permanere pupillaris substitutio. Et licèt ab hac opinione Dynus quandoque discesserit, & Petrus, & Bald. in dict. Authen. Ex causa. & ibi Ioan. Igne. in repetitione. ex numero 167. & Ioan. Corras. in l. Si testamento. numero 54. C. De impuberum & aliis, communior tamen & probabilior est Accursij sententia pupillarem substitutionem defendentis. Nam eam tenuerunt Iacob. de Aren. Oldrald. & omnes secundum Bartol. qui idem probauit, in dict. l. 1. §. fina. numero 3. Quin & ipse Dynus, mutata in melius sententia, correxit opinionem suam in dict. l. 1. & conclusit quòd gloss. ibidem priore loco declarauit textum secundum iura antiqua: sed eadem glos. posteriore loco rectè docuit, aliud esse iure nouissimo Authent. Ex causa. C. De liber. præterit. vel exhæreda. Hoc idem docuerunt Guilielm. de Cun. Rayner. & communiter omnes illius ætatis Doctores, vt retulit Alberic. in repetitione Rubr. numero 31. ff. De vulgar. & videtur tenuisse Cynus in l. 2. colum. 1. C. De adoptionib. Denique cum Bartolo hoc idem probarunt communiter Nouiores secundum Iasonem in dict. l. 1. §. fina. numer. 8. & Francisc. de Rip. in ea. l. 1. numero 33. Lancelot. Polyt. De pupillari substitu. ex numero 40. cum sequentib.

Authen. Vt cum de appel. §. Si vero contigerit. colla. 8.

¶ Pro hac communi opinione efficaciter facit tex. à glos. allegatus, & à Dyno inductus in authen. Vt cùm de appellatione cognoscitur. §. Si verò contigerit, Colla. 8. vbi tutela, quæ alioqui sine testamento valido non potest esse valida, nec est actus, qui per hæredē impleri debeat, sed qui directò competat, valet nihilominus, & conseruatur ex huiusmodi testamento. Igitur & pupillaris substitutio cōseruabitur, quanuis regulariter sine paterno testamento stare non posit. Nec valet quod contra hanc inductionem argumentati sunt Ripa, & Ioan. Igne. vbi supra: dicentes, tutelam etiā sine testamento vtiliter dari solere in hoc vt confirmetur. Nam vrget nihilominus tex. in dict. §. Si verò contigerit. quatenus probat, tutelam ita competere, vt sine vlla iudicis confirmatione tutor ad tutelam vocetur, sicuti rectè expendit Aretin. in dict. l. 1. §. final. numero 7. versicul. Sed ad hoc respondetur. Inducitur etiam pro hac sententia tex. in dict. §. Si verò. quatenus probat, libertates directas competere ex eiusmodi testamento: quæ tamen nisi ex testamento competere non solent, vt argumentatus est Philip. Corne. in dict. Authent. Ex causa, numero 38. Denique Iustinianus expresit, non solùm ea quorum mentionem fecit, sed cætera capitula legibus concessa ita esse implenda, tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, præter institutionem hæredum, quæ liberos præteritos, vel exhæredatos à parentum hæreditate submoueret. Proinde ex Iustiniani sententia valebit pupillaris substitutio tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nam & capitulum testamenti principale est pupillaris substitutio, vt probatur in l. 2. §. Priùs. ff. De vulgari: & eadem pupillaris substitutio habere intelligitur vnde pendeat. Videtur enim esse pars & sequela testamenti principalis, quod vtique in hoc stare intelligitur.

10 ¶ Primò amplia hanc veram & communem conclusionem, vt procedat † etiam si ipsi præterito impuberi, vel exhæredato facta sit pupillaris substitutio: quia nihilominus conseruabitur ex iure nouissimo. Et quidem Accursius in dict. l. 1. in verb. Exhæredatis, allegatur quasi in hac ipsa specie specialiter senserit non conseruari pupillarem substitutionem. Et Accursij sententiam in hoc expendit Angel. id ipsum probans in dict. Authent. Ex causa, numero 6. C. De liber. præterit. vel exhæredat. Ad hoc idem allegatur glos. hic in verb. Eidem filio, vt collegit Bald. in dict. Authent. Ex causa, numero 30. & Ludouic. Roman. consilio 181. numero 3. Allegatur etiam in hanc sententiam Bartol. in l. 1. §. fin. numero 3. ff. De vulgar. quem ad hoc citauit Ripa in dict. l. 2. numero 33. versicul. Secundus casus. ff. De vulgar. vbi refert. idem Guidon. Pap. tenuisse consil. 96. Casus. Sed profectò Accursius vbi suprà nihil voluit esse speciale, si præterito aut exhæredato impuberi fieret pupillaris substitutio. Si quidem retulit se ad ius antiquum: non verò ad ius nouissimum: vt Dynus in vltima, & meliore opinione interpretatus est; & retulit Alberic. in repetitione Rubr. num. 33. ff. De vulgar. Hoc etiam modo accipi debet sententia glos. hic in verb. Eidem filio; vt ad ius antiquum respexerit: sicuti colligitur ex eodem Ioan. Andre. hic in Nouell. numero 14. Sed & Bartol. sententia referri debet ad ius antiquum; vt rectè existimauit Claudius in dict. l. 1. §. fina. colum. 2. ff. De vulgar. Allegò pro hac parte Bartolum cōsilio 52. vbi in terminis respondit, quòd ex iure nouo conseruatur pupillaris substitutio facta posthumæ

mæ præteritæ: & allegat hoc tenuisse Iacob.de Aren.& Rayner.de Forliuio. Proinde receptæ sententiæ autoritas non minùs ad hunc casum induci tur,vt tenuit Bald.in l.Humanitatis, numero 31.ver ficul.Quinta differentia. C .De impuber. & alijs. Ioan.Imol.in dict.l.1.numero 4.& ibi Raphael Cuman.numero 6.Aretin. numero 17.Alexand.numero 5.in dict.l.1.§. final.ff. De vulgar.& Francisc. Ripa,qui eos refert,in dict.l.2.ff.eod. titul.numero 33.versicul.Contrarium,dicentes hanc esse communem opinionem, quam etiam sequitur Andre.Alciat.in dict.l.2.numero 45. Idem secutus est Guido Pap.decisione.529. Vtrùm pater;& Guilielm.Benedict.in repetitione capitul.Raynutius, in verb. Si absque liberis.2. in materia pupillaris. numero 66. suprà eodem.

¶ Et huius receptæ sententiæ authoritatem in hac specie procere intelligo, etiam si ipse præteritus egit de nullitate,& obtinuit ; vel etiam si exhæredatus egit querela; & obtinuit. Nam æquè si postea in pupillari ætate decesserit habebit vtilitatem pupillaris substituti, quem ei pater dedit: & consequenter substitutus pupillaris consequetur ex pupillari testamento hæreditatem ipsius impuberis præteriti;vel exhæredati. In contrarium facere videtur:quòd huiusmodi pupillus qui patris voluntatem impugnasset, videbatur non debere consequi ex eo vtilitatem hæredis pupillaris, argumento. text.in l.Si pupillus paterna:& l. Quæsitum. ff. De acquiren.hæredita.l.Post legatum.§. Qui principale.ff.De his quibus vt indign.l.Filium.§.Omnibus. ff.De legat.præstand.

L. Omnibus.ff.De legatis præstan.

¶ Et quidem Bald.& Angel.in dict. Authent. Ex causa,quos suprà iam allegaui, moti sunt hoc argumento,quod fortissimum esse dixit Ioan.Corras.in l.Si testamento, numero 54. C.De impuber. & alijs.Et reperio quòd idem argumentum attigit Alberic.in repetitione Rubr. numero 32.versicul. Primo casu.ff.De vulgar. Sed & Aeretin.in l.Qui patri,num.3.versic.Secundò aduerte.ff.De adquir. hæred.colum.4.in princip.ante versicul. Secundò principaliter,hoc quasi nouo argumento tentabat dicere;quòd in l.Papinianus.§.Sed nec impuberis. ff.De inofficio.testamen.quando testamentum pro parte valeret;& consequenter pupillaris substitutio,tunc ipse qui testamentum pro parte impugnauit,non posset habere vtilitatem substituti pupillaris sibi dati: quanquam dicat hoc esse valde nouum,& non audere hoc affirmare.

L. Etsi contra tabulas.ff. De vulg.

¶ Ego autem contra hos autores induco tex. in l.Etsi contra tabulas.ff.De vulgar.vbi si filius impubes:cui pater fecit substitutionem pupillarem, petiit contra tabulas patris bonorum possessionem, non admittitur ad legata eisdem tabulis sibi relicta dict.l.Filium.§.Omnibus.ff.De legatis præstand.Sed nihilominus non amittit vtilitatem substituti pupillaris sibi eodem testamento constituti.Rationem huius rei eleganter reddit Bartol.in l. Ex duobus.§. fin. eodem titul. quam alij vulgo se-
11 quuntur:videlicet, quòd impubes†cum tutoris autoritate potest facere actum, per quem amittat legata,dict.§. Omnibus : sed idem impubes non potest etiam cum tutoris authoritate aliquid mutare circa testamentum pupillare sibi à patre factum.Et sanè videtur hoc quod Bartol.resoluit: esse iustissimum. Siquidem pupillare testamentum considera tur tanquam pars paterni testamenti & propriam habet patris voluntatem.Igitur iniquum esset, destrui patris voluntatem,& ordinationem. & ipsius substituti pupillaris vtilitatem in consequenda hæreditate pupilli,ea propter,quòd in huiusmodi patris voluntate,& pupillaris substituti vtilitate,mixtũ haberet aliquod emolumẽtum pupillus, argumento.l.Absentem,versicu. Sanctius. ff.De pœnis.

¶ Secundò amplia communem conclusionem
12 procedere†etiam si impuberi filio hæredi instituto fuisset specialiter facta vulgaris substitutio, & alter ex liberis testatoris testamentum patris ex causa præteritionis vel exhæredationis infirmauerit. Nam si institutus impubes post mortem patris intra pubertatem decesserit is: qui ei vulgariter fuit substitutus, eidem hæres poterit existere ex pupillari omnino tacita.Quippe & si vulgaris substitutio expressa corruerit per d.Authen.Ex causa. C.De liber.præterit.vel exhæreda.tamen,hoc non obstante, firma permanebit tacita pupillaris, ad quam expressa vulgaris porrigi solet.l.Iam hoc iure.ff.De vulgari.Hoc ita scriptum reliquit Curtius Iunior in dict.Authent. Ex causa.numero 53. versicul.Sed hic cadit:cuius sententia videtur probabilis. Nec enim ei negotium faceret, quòd præsupponimus extare filium testatoris,qui testamentum ex causa præteritionis vel exhæredationis infirma-
13 ret.Nam quanuis†contra filium testatoris instituti impuberis fratrem non soleat valere pupillaris omnino tacita:hoc tamen casu valebit contra hunc præteritum vel exhæredatum. Si enim pater hunc filium consultò præteriuit, aut nominatim, legitima causa inserta,exhæredauit, non est cur eundem voluerit admitti ad legitimam impuberis hæreditatem,secundum ea:quæ argumentatus est Bartol.in d.l.2.nume.36.ff.De vulgar.

¶ Tertiò amplia procedere eandem commu-
14 nem conclusionem†etiam si testator ipsum impuberem,cui pupillariter substituit ; mala mente præteriuit,aut mala mente exhæredauit. Nã hoc quoque casu conseruari debet pupillaris substitutio, vt colligitur ex Iustiniani sententia in dict.Authẽt. Vt cùm de appel.cognos. §.Siue igitur.& §.Si verò contigerit, & §.Hæc autem. Colla.8. Manifestè enim loquitur in liberis mala mente exhæredatis: quum causam ingratitudinis legitimam inseri iubeat testamento.Præterea dicit intentionem suam esse à liberis iniuriam præteritionis, & exhæredationis auferre.Porrò eodem loco scribit conseruari debere tutorum dationes, & quælibet alia capitula.Vnde consequenter sensit,quòd, eisdem impuberibus mala mente exhæredatis, conseruari deberent substitutiones pupillares non minùs quàm tutorum dationes.

¶ Ex quo non videtur rectè docuisse Andre.Alciat.in l.2.numero 48.ff.De vulgar. quòd hoc casu non conseruaretur pupillaris substitutio facta mala mente exhæredato.Motus est eò quòd in tali specie pupillaris substitutio non censetur facta in fauorem ipsius impuberis. l. Cùm quidam. C.De legatis.Quæ ratio non est satis idonea : quum melius sit Iustiniani sententiam latiùs accipere.Ille enim quoad infirmandam institutionem principalis testamenti rationem habuit liberorum præteritorum,vel exhæredatorum. Verùm quoad conseruanda cætera testamẽti capitula non respexit ad fauorem liberorum: sed respexit dũtaxat ad fauorem voluntatis testatorũ.Deniq; non perspicio

Contra Andre. Alciat.

L.Cũ quidam.C. De legatis.

quænam

quænam idonea diuersitatis ratio reddi possit inter tutelam & inter substitutionem pupillarem.

¶ Vltimò amplia conseruari pupillarem sub-
51 stitutionem†etiam si is qui ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamentum patris infirmauit pupillariter fuit substitutus ipsi impuberi. Quæ ampliatio magnam habet difficultatem, vt latiùs insistendum videatur.

¶ Nam Iason in dict. Authen. Ex causa. C. De liber. præterit. numero 10. scribit, quòd si præteritus ipse filius alij fuisset pupillariter substitutus, talis substitutio non sustineretur per eam Authentic. Sicuti nec legata sustinentur eidem filio præterito relicta, secundùm Angel. ibidem in lectione Florentina, & Ludouic. Roman. consilio 516. In casu. Contrarium scribit tenere Paulum ibidem in fina. colum. & Bald. in l. Humanitatis. numero 31. versicul. Quinta differentia. C. De impuber. Ioan. Imol. Raphael. Cuman. & Alexand. in l. 1. §. fin. ff. de vulgari. Constituit autem huius articuli veritatem pendere ex alio articulo, videlicet; vtrùm legata relicta ipsi filio præterito sustineantur. Idem Iason postea numero 16. scribit, quòd licèt communiter teneatur; legata non valere, quæ relicta fuerunt ipsi filio præterito tamen quando ipse præteritus fuisset impuberi substitutus, tunc refert Ioan. Imol. & communiter Modernos in dict. l. 1. §. fin. tenere, quòd talis substitutio pupillaris sustineatur: Cogita (inquit) de ratione diuersitatis.

Contra Ias.

¶ Verùm Iason his locis negligenter expendit sententiam Baldi in dict. l. Humanitatis; Ioan. Imol. Cuman. & Nouiorum in dict. l. 1. §. fin. ff. De vulgari. Hi enim autores minimè locuti sunt in filio præterito, qui impuberi pupillariter fuisset substitutus: sed magis loquuti fuerunt in filio præterito impubere, cui pater pupillarem substitutionem fecisset. In qua specie hi autores rectissimè distinxerunt legata relicta eidem filio præterito, & pupillarem substitutionem eidem impuberi præterito factam. Nec adeò erat cogitandum, aut inquirendum de ratione diuersitatis: quam scilicet Bartolus docuerat in l. Ex duobus. §. final. ff. De vulgari. Ripa tamen in dict. l. 2. numero 34. ff. De vulgari, existimauit, Iasonem rectè intellexisse differentiam: quam superiores autores cum iudicio fecerunt: & de ratione eius differentiæ cogitandum reliquisse. Sed certè Iasonis verba manifesta sunt, qui semel atque iterum locutus est in filio præterito, qui pupillariter substitutus fuisset impuberi. Et sanè difficile erat reddere rationem diuersitatis inter legata, & inter pupillarem substitutionem: quum videantur hæc emolumenta esse æquiparata in dict. l. Filium. §. Non solum. ff. De legatis præstand.

¶ Resoluo igitur communem esse opinionem
16 quòd legata†ipsi filio præterito relicta non conseruantur ex dict. Authentic. Ex causa, vt resoluit Philippus Corne. ibidem. numero 38. post gloss. in l. Maximum, in verb. Titius substantiæ. C. eodem titul. C. De liber. præterit. Planè cùm pro hac sententia plerique omnes induxerunt text. in dict. l. Filium. §. Omnibus. ff. De legatis præstand. consequens fuit eisdem autoribus intelligere: quòd similiter non conseruetur pupillaris substitutio. Siquidem Vlpianus eo loco in §. Non solùm, scribit: non solùm legatum denegari ei qui contra tabulas bonorum possessionem accepit: sed etiam persecutionem hæreditatis pupillaris, quam eidem præterito parens reliquisset per substitutionem pupillarem.

¶ Ego autem nouè aduerto; quòd etiam in illis Vlpiani responsis subtilis est differentia inter legata; & inter pupillarem substitutionem. Nam legata ibi non debentur ei, qui petiit bonorum possessionem contra tabulas: & apud se cõstituere debet vtrùm bonorum possessionem contra tabulas petat: an verò legatum persequatur. Nam si elegerit contra tabulas bonorum possessionem non habebit legata. Sin autem legatum elegerit, eo iure v-
17 timur ne petat contra tabulas. Ex diuerso†in pupillari substitutione non idem iuris esse intelligo. Quoniam si elegerit bonorum possessionem contra tabulas ipso iure nihilominus admittetur ex substitutione pupillari ad hæreditatem impuberis: sed vtique priuabitur ea hæreditate tanquam indignus, vt est expressum in l. secunda. ff. De his quibus vt indign. & in l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgari. Differentiæ ratio fundata mihi videtur esse. Quoniam Prætor in eo edicto ex parentis iudicio conseruauit legata liberis relicta. l. 1. ff. De legat. præstand.

¶ Aequissimum igitur fuit non conseruari legata relicta ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Quoniam vtique ex iudicio parentis non viderentur hæc legata eidem deberi. Nam quia præterito fuerunt relicta; & is contra iudicium parentis hæreditatem euicit, consequens est, vt iam parentis iudicio destitui videatur circa hoc legatum. Planè hæc ratio locum non habet in pupillari substitutione, quæ non conseruatur ex illo edicto De legatis præstand. Durat enim iure ciuili, si adita fuit patris hæreditas: quanuis rescissum sit eius iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. l. Ex duobus. §. fina. ff. De vulgari.

¶ Vnde & in proposita quæstione dici potest, quòd legata relicta hodie filio præterito vel exhæredato non debentur eidem, si ab intestato parentis hæreditatem euicerit. Videbitur enim liberis obstitura doli mali exceptio, qui contra sententiam parentis velint legata consequi vltra portionem hæreditatis, quam euicerunt.

¶ Sed non eadẽ ratio versari videtur in pupilli hæreditate, quã pater filio præterito vel exhæredato dedit. Est enim alia hæreditas, quàm patris: nec patris hæreditatẽ delibat, vt legatum. §. Igitur, Instit. De pupilla. l. legatum est delibatio. ff. De legatis. 1. Quod ita in simili specie considerauit Alexãd. in l. 1. §. fina. numero 3. versicul. Quæ ratio. ff. De vulgar. Denique cùm directò ea hæreditas deferatur pupillari substituto, incurret sanè ea deliberatio, an priuandus sit ea hæreditate tanquam indignus: quum patris voluntatem oppugnauerit, argumento dict. l. 2. ff. De his quib. vt indign. & l. Is qui contra tabulas. ff. De vulgar. coniuncta dict. l. Filium. §. Omnibus, & §. Non solùm. ff. De legat. præstand. Et quidem in exhæredato filio, qui, perlata inofficiosi querela, testamentum patris rumpit, probabile est, inducere, quòd veniat pupillari hæreditate priuandus velut indignus, argumento earum legũ, & l. Post legatum. §. Qui principale. ff. De his quibus vt indign. Sed in præterito filio; qui petijt, testamentum patris declarari, nullum propè est, vt emolumento pupillaris hæreditatis priuari non debeat. Lex enim ipsa principaliter fecit iniustum testa

testamentum,nihil volente filio præterito,vt in terminis nostris perstrinxit Raphael Cuman.in dict.l. 1.§.final.numero final.ff.De vulgari.Vnde filij præteriti petitio, quòd nullum esse declaretur patris testamentum, non videtur nouam iudicio patris iniuriam inferre,argumento.l. Adeò. §. Cùm quis. ff.De acquirendo rer.dominio. Proinde non videtur priuandus pupillari hæreditate huiusmodi filius,vt distinguendo præteritum ab exhæredato eleganter tentauit Philipp. Corne. in d. Authen. Ex causa.numero 3 versicul.Distingue tamen. Denique cùm iuris quæstio in eo vertatur, vtrùm fiscus hæreditatem pupilli auferre debeat à præterito, qui patris testamentum dixit esse iniustum, humaniùs erit filium tueri,& pœnam priuationis,quæ legibus specialiter statuta non sit, per interpretationem non inducere,argumento text.in Authent.De non eligend.secundo nuben.§ Cùm igitur,Collat. 1.& text.in l.Non puto ff.De iure fisci, iuncta gloss. ordinaria in capitul.fin.De iure patrona.

Portugal. l.libr. 4. titul.70. §.1.& 2.

¶ Et hæc ita vtilia sunt ad declarationem Regiæ.l.Portugall.libro quarto.titul. 70. §. 1.& 2. vbi lex vult; legata conseruari quando testamentum infirmatur ex causa præteritionis;vel exhæredationis,iuxta.dict. Anthent. Ex causa:nec cæterorum mentionem fecit. Est enim ex iure communi adhibenda interpretatio, vt & cætera testamenti capitula similiter confirmentur, & in his substitutio etiam pupillaris.

Partit.l. 10. tit. 5. Partit.6.

¶ Sed in hoc Regno Castellæ vix est vt idem probari debeat:videlicet,propter.l. 10. titul.5. Partita.6. quæ in fine exprimit; quòd si testamentum rumpatur agnatione posthumi,vel posthumæ, rum

18 pitur etiam substitutio pupillaris. Et quidem † ea sententia iure etiam communi defendi posset, si testator per ignorantiam præteriuit non natum, & nato impuberi substituisset pupillariter extraneum.Eo enim casu obtinere meritò debet, quòd nato posthumo,qui per ignorantiam fuit præteritus,rumpatur etiam pupillare testamentum,ex sententia Bartoli in dict. Authentic. Ex causa, & in l. Filio præterito.ff.De iniusto rupto,& in l.prima.ff. De iure codicillor.& in l.Cùm mater. ff. De inofficios.testament.docet Philippus Corne. in Authentic. Ex causa. numero 13. post Salycet. ibidem, & Alexand. in dicta l. prima. §. final. ff. De vulgari. Andre.Alciat.in dict. l. secunda.ff. De vulgari. numero 45.

¶ Verùm ea lex Regia ad hunc casum singularem minimè respexit. Quin potiùs generaliter constituere voluit, quòd ex principali testamento penderet pupillare, vt infirmato etiam ex præteritionis causa testamento, infirmaretur, & pupillare. Et fermè transtulit ad literam dicta Azonis in summa. C. De impuber. & aliis. numero 11. Sed Azon. ibidem videtur ad ius antiquum respexisse, vt etiam Accursius in dicta l. prima.§.final.in verbo. Exhæredatis. ff. De vulgar. & gloss.nostra hic in verb. Eidem filio.Quum igitur; attento iure communi, verius sit, & multò receptius,quod his casibus cõseruetur pupillaris substitutio,interpretatione succurrendum videtur: ne in hoc Regno Castellæ,in quo omnia sunt æquissimè constituta,iniquum ius debeat præualere.Quare ex sententia.l.1.titul.De los testamentos,libro 5. ordinamen.vtcunque poterit pupillaris substitutio adiuuari,& induci,quòd si institutio hæredis sit nulla ex causa præteritionis:vel exhæredationis,perinde valeat pupillaris substitutio,atque si nulla omnino facta fuisset institutio. Quod ita rectè tentauit Gregor.Lup.in dict.l.10.scholio antepenult.

¶ Vltra glos.pro sententia Pontificis hic;quòd pupillare testamentum sit paternum seu pars paterni testamenti,potuerunt allegari tex.in l.2.§.Priùs. & l.Patris,& filij.ff.De vulgar.l.Sicut.ff. Quemadmodum testamen.aperian. l. Post legatum. §.Qui principale.ff.De his quibus vt indign.l.1.ff.Quãdo dies lega.cedat.l.Pater.ff.De priuileg.creditor.

¶ Ex quibus legibus,& ex nostra hac capituli

19 parte;videtur inferri posse notabilis intellectus ad text.in Authentic.Ex testamento. C. De secundis nuptijs:vbi habetur, quòd si quis decesserit,relicta vxore,& pluribus ex ea filijs: & vnus ex his, superstite matre,decesserit:& mater eadem ante vel post ea secundò nupserit,nihil ex filij successione amittit,si ab eo fuit hæres instituta. Cæterùm si filius ab intestato decesserit:tunc in fauorem cæterorum filiorum eiusdem prioris matrimonij constituitur, vt quicquid ex paterna substantia filius ad matrem ab intestato hæredem transmiserit, id iure duntaxat vsusfructus à muliere retineatur:quum proprietas ad filios prioris matrimonij pertineat. Siquid verò filius aliunde habuit, id mater hæres legitima pleno iure capit,& retinet:nec filij prioris matrimonij quicquam præcipuum in eo habent.Et sic debet explicari.l.Regia huius Regni in l.5. Tauri, vbi latè hoc declarant eius l.Interpretes.Idem quoque est constitutum,l. Regia Portugalliæ libr.4.titul.75,§.3.Nisi quòd mater eodem iure Regio totam hæreditatem filij ab intestato sibi vendicat, exclusis fratribus, vt etiam cauetur in hoc Regno Castellæ in l.6.Tauri: quanuis iure communi fratres defuncti simul cum matre legitimam successionem poterant vendicare. Authentic. Defuncto. C Ad Tertullian.§.Præferuntur; Institut.eodem titul. Introducitur ergo vtilissima quæstio,si proponas, quòd hodie pater filium puberem, & alterum filiũ impuberem ex asse hæredes scripsit: & si pupillus filius ante xiiij. ætatis annum vita decederet, matrem ei hæredem esse iussit. Mortuo patre,filius decessit intra pupillarem ætatem cui mater ex substitutione pupillari successit; & mater eadem antè vel postea secundò nupsit,& ex nouo matrimonio alios filios suscepit,& tandem ab intestato est defuncta,relictis duobus filijs,vno prioris,altero posterioris matrimonij. Filius prioris matrimonij vendicat sibi quasi proprietatis iure totam successionem fratris impuberis, quam successionem dicit ad matrem post secundas nuptias spectasse iure duntaxat vsusfructus.Contrà filius secundi matrimonij dicit,eam impuberis successionem, vt reliquam matris hæreditatem; ex æquo diuidendam fore:quòd eam successionem pleno & libero iure acquisierit: & retinuerit. Et Bald.consilio 42. Ad euidentiam libro 3. ad huius articuli decisionem præmisit, quòd aut mater nititur ex testamento mariti,aut ex testamento filij, aut ab intestato.Et primo(inquit)casu retinet vsumfructum, & perdit proprietatem, quæ pertinet ad alios filios superuiuentes. l. Fœminæ. C. De secundis nuptiis. Secundò casu nihil perdit, Authentic. Ex testamento,in 1.responso.C.eodem titul.Tertiò casu bonorum, quæ fuerunt mariti: perdit proprietatem:quæ applicatur filiis superuiuẽtibus:ipsa verò so

Authen. Ex testamento.C De secundis nuptys.

Tauri.l.

Portugal l.lib.4.titu.75.§.3.

rò solùm vsum fructum habet, dict. Authētic. Ex testamento. In proposita igitur quæstione, in qua pupillare testamentum videtur esse patris, & filij. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. De inofficio. testamen. Bald. respondit, fauorabiliorem viam esse eligendam, vt scilicet succedat mater tanquā ex filij testamento: & consequenter nihil amittat. Idem cō probare visus est idem Bald. consil. 216. Casus talis est statuto, versic. fina. libr. 3. vbi dicit matrem venire quasi ex testamento filij: quoniam substitutio pupillaris est testamentum patris, quoad ordinationem: & veriùs est testamentum pupilli quoad successionem.

¶ Aretinus autem consilio 40. Præsupponitur. colum. penultim. sentire visus est, quòd si mulier habeat in hac specie filium aliquem ex priore matrimonio, ad eum proprietas redire debeat bonorum quæ vxor consecuta est ex pupillari substitutione à marito facta. Idem contra Bald. ex professo asseruit Ioan. de Garronib. in repetitio. Authentic. Ex testamento, numero 17. C. De secundis nuptijs. Motus est, quoniā pupillare testamentum non est propriè ipsius filij testamentum, sed patris quoad ordinationem. Igitur quasi ex ipsius mariti testamento mulier fuerit consecuta hæreditatem impuberis priuari debet proprietate omnium bonorum; retento vsufructu. Item mouetur, quoniam tex. in dict. Authentic. Ex testamento, & text. in corpore: in Authenti. De nuptijs. §. Hinc nos. Collatione. 4. & in Authentic. De non eligendo secundo nubentes. §. Cùm igitur: Collatione. 1. non loquuntur nisi in proprio filij testamento quod ipse filius sibi fecisset, & contra quod testamentum mater ipsa venire posset ratione partis iure naturæ debitæ. Igitur nihil senserunt de pupillari testamento: quod pater impuberi fecisset: quum vtique id mater expugnare non posset vt in dict. §. Sed nec impuberis, & tex. in præsent. Conclusit itaque, quòd de his bonis, quæ mater habuit ex substitutione pupillari, iudicandum est quemadmodum de habitis ex testamento mariti: vt superstite filio prioris matrimonij, priuata sit mater proprietate omnium bonorum prædictorum, & solùm sit vsufructuaria. Quod digito alligandum perpetuò commendat.

¶ Ego autem neutram sententiam probo, qui existimem, nec mulierem adeò esse excusandam, vt Bald. voluit, nec adeò esse onerandam, vt Ioan. de Garron. conclusit. Media igitur via magis placet, vt distinguamus bona quæ pupillus ex paterna substantia consequutus est, à bonis, quæ aliunde habuit.

¶ Et in primis aduersus Bal. probabilius est dicere, quòd bona, quæ pupillus à patre habuit, mulier retinere non debeat quoad proprietatem. Quod quidem potuisset esse controuersum, si penderemus ex sola. l. Fœminæ; & l. Generaliter. C. De secundis nuptijs. vbi habetur, quòd quicquid ex facultatibus seu de bonis mariti mulier est consecuta, non retineat pleno iure, si secundò nupserit. Diceretur enim hoc non tam esse ex mariti, quàm ex filij facultatibus: quia diuersa hæreditas est, & per pupillarem substitutionem succeditur ipsi impuberi; non patri. In princip. & §. Igitur. Institut. De pupilla. Induceretur præterea elegans text. in l. 1. §. Siquis autem. ff. De success. edicto: vbi filius qui ex iudicio patris succedit impuberi fratri quasi necessarius hæres factus in tabulis pupillaribus, non in paterna; sed in fraterna hæreditate dicetur succedere: atque ideo annum non habet, quem habiturus fuisset, si in paterna hæreditate succederet. Inspicitur enim immediata successio, non mediata: vt bona magis pupilli videantur, quàm ipsius testatoris. Hæc autem disputatio hodie videtur cessare posteaquā lata est constitutio Iustiniani in dict. Authentic. De nuptiis. §. Hinc nos. Etenim si filius ipse matrem non instituit, lex; quæ ab intestato matrem vocat, non vult proprietatem bonorum, quæ mariti fuerunt, eidem matri concedere. Ergo si nec filius eam vocauit proprio testamento, nec lex ab intestato, sed maritus ipse dum pro filio testatur, absurdum est dicere, quòd mulier excusetur institutione mariti: quum ea institutio mulierem ex manifesta legum sententia onerare magis: quàm excusare deberet. Sic resoluo mulierem priuandam esse proprietate horum bonorum, quæ mariti fuerunt.

¶ Siquid autem pupillus, viuo patre, aliunde habuit, aut siquid post mortem eius aliunde acquisiuit, contra Ioann. à Garronibus resoluo, mulierem liberè id acquisituram & retenturam. Nam vbi mulier per legem succedit filio, non vult lex eam priuare his bonis, quæ occasione prioris matrimonij ad filium non peruenerunt. At enim dixerit aliquis: maritus etiam hæc propria filij sui bona vxori reliquit, quæ planè potuisset alij cuiuis relinquere; exclusa penitus matre, vt hoc capitul. expressum est. Vnde in his etiam bonis potuisset matrem onerare, iuxta tex. & ibi notata in l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. 1. Igitur & proprietate horum bonorum videtur mulier priuanda, quum ea bona habuerit ex propria mariti liberalitate iuxta verba dict. l. Fœminæ. C. De secundis nuptiis. Sed tamen respondetur, Imperatores in dict. l. Fœminæ, & in dict. l. Generaliter, euidenter se retulisse ad bona, ex facultatibus priorum maritorum, seu de bonis priorum maritorum vxores fuissent consecutæ. Igitur cùm hæc bona non fuerint mariti, cessant verba legum. Quin & earum legum sententia cessare videtur: quia non est eadem ratio in bonis propriis impuberis, etiam si pater pro eo testatus fuerit, vt est expressum in l. Si is qui ex bonis. ff. De vulgar. Secundum quæ mulier proprietate horum bonorum minimè priuabitur: quū non sit lata legis ratio, quæ eam priuet, argumento text. in Authentic. De non eligendo secundo nubentes. §. Cùm igitur, versicul. Nec quælibet est lex. Colla. 1.

20 ¶ Hoc etiam loco meminisse oportet, †quòd codicillum pupillare, quanuis simul fiat cum paterno testamento non intelligitur esse pars paterni testamenti. Vnde & si paternum testamentum iure non valeat: poterit valere & defendi codicillum pupillare. Hoc ita mihi significauit Papinianus in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ versicul. Quòd si hæredem. ff. De vulgar. cuius text. verba sunt: Quòd si hæredem filium pater rogauerit: si impubes diem suum obierit Titio hæreditatem suam restituere: legitimum hæredem filij: salua Falcidia: cogendū patris hæreditatem; vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato: restituere placuit. Nec aliud seruandum: cum substitutionis conditio puberem ætatem verbis precarijs egreditur. Quæ ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit. Alioquin, si non valuit: ea scriptura quam testamentum esse voluit: codicillos non faciet: nisi hoc expressum est, nec

L. Cohæredi. §. Cùm filiæ. versi. Quòd si hæredē. ff. De vulgar.

est nec fideicommisso propriæ facultates filij tenebuntur. Et ideo si pater filium exhæredauerit, & ei nihil reliquerit: nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hæreditatis à filio datum; citra Falcidiæ ratione debebitur. Quo loco Bald. in fine obseruauit intentionem Iureconsulti fuisse, exponere totam perfectam materiam fideicommissariæ substitutionis, & quomodo differret à substitutione directa. Nec habemus (inquit) melius in iure. Idem cum Baldo obseruarunt ibi Angel. Ioan. Imol. & omnes posteriores. Mihi autem videtur Papinianum non id egisse, vt notaret differentias inter directam substitutionem pupillarem, & inter fideicommissariam: sed magis inter substitutionem fideicommissariam vulgarem, quæ omnibus fieri potest & inter fideicommissariam pupillarem, quæ his demum fieri potest, quibus & directa pupillaris. Et erat profectò hic tractatus multò subtilior, & Papiniano dignior. Animaduerti autem imprimis ipsam Papiniani speciem à nostri iuris interpretibus non fuisse perceptam. Siquidem Papinianus proposuit, quòd pater filium impuberem testamento hæredem instituit, & deinde ita subiecit: Rogo filium meum, vt si impubes diem suum obierit, Titio hæreditatem suam restituat, & respondit nihilominus legitimum hæredem filij cogendum, salua Falcidia, patris hæreditatem restituere. Proinde fideicommissi verbis non patris hæreditas; vt hactenus vulgo intellectum est; sed ipsius filij impuberis hæreditas continebatur, vt ego interpretor. Vt enim illa verba: Diem suum: ad impuberem referuntur: ita quoque illa verba: Hæreditatem suam: ad ipsum impuberem constituo esse referenda. Etenim si Papinianus de testatoris hæreditate intellexisset, potuisset saniùs dicere. Hæreditatem: nec adiecisset: Suam. Nam & si verborum proprietas admittere posset de hæreditate testatoris loquutũ Papinianum: equidem ex ipsius Iureconsulti in eodem responso sententia, colligo veram esse meam interpretationem. Quippe scriptum est, quòd eo fideicommisso propriæ filij facultates non tenebantur, vt in versic. Nec fideicommisso. Porrò ineptum erat hoc respondere, si verbis fideicommissi patris facultates continerentur. Eleganter igitur respondit Papinianus, quòd & si verbis fideicommissi hæreditas filij impuberis continebatur, fideicommisso tamen, id est; fideicommissi viribus hæreditas eiusdem impuberis non tenebatur. Præterea hanc interpretationẽ verã esse cõuincere videtur eiusdẽ Papiniani conclusio in fin. eius. §. in vers. Et ideo: vbi dicit, fideicõmissum hæreditatis à filio datum: vbi necessariò intellexit de hæreditate ipsius filij impuberis, qui proponebatur exhæredatus. Quod ipsum Bald. Ioan. Imol. Aretin. & alij agnouerunt exponentes, Hæreditatis scilicet, bonorum ipsius filij. Mirum est igitur quomodo totum Papiniani responsum; ꝙ in eo versic. Et ideo concludebatur, non eodem modo acceperunt. Denique ex eo, quod Senatus censuit, constabat, hæredem, qui rogatus esset hæreditatem suam restituere, videri rogatum de hæreditate testatoris restituenda. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. l. Filiusfamiliàs. §. Vt quis hæredem. ff. De lega. 1. vbi idem Papinianus hunc articulum tractauit in eo hærede, qui post mortem suam fuerat rogatus hæreditatis suæ quartam partem restituere. Cùm igitur ex Senatus sententia constaret, in fideicommisso esse duntaxat testatoris hæreditatem, non verò hæreditatem hæredis instituti, de qua testator liberè non poterat disponere. Papinianus bellissimè articulum tractauit in ea specie, in qua testator iure potestatis poterat liberè disponere de hæreditate hæredis instituti, videlicet filij impuberis. Nihilominus retinendam censuit eãdem interpretationem, quæ in quolibet hærede instituto fuerat facienda. Nempe vt hæreditas testatoris fideicommisso teneretur: non verò hæreditas ipsius filij impuberis. Ratio respondendi ea fuit: quòd testator si de hæreditate hæredis filij impuberis per fideicommissum liberè disponere voluisset, vtique debuisset hæredem filij impuberis, rogare. iuxta l. Si Titio. §. fin. ff. De leg. 1. Cùm verò ipsum filium hæredem roguit, vt si impubes diem suum obiisset, hæreditatem suam restitueret, oportuit respondere, quòd & si verbis fideicommissi contineretur filij impuberis hæreditas, in fideicommisso tamen manebat patris hæreditas. Nimirum quoniam ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum legebatur.

¶ Vnde intelligitur ille versicul. Vt ab impubere fideicommisso post mortem eius dato. Quo in loco Papinianus minimè locutus est de speciali fideicommisso, vt Accursius ibi, & alij non rectè interpretati sunt. Magis enim retinuit speciem fideicommissi vniuersalis, & significauit summam rationem eius responsi consistere in eo quòd fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius datum erat. Sed & si species proposita fuerat in conditiones, filius in pupillari ætate decederet, significauit tamen se non æstimare conditionem illam: sed animaduertendum duntaxat quòd ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum erat. Vnde statim subiecit. Nec aliud seruandum &c. Ergo ex Papiniani sententia, si non ab impubere fideicommissum post mortem eius datum fuisset, & legitimus pupilli hæres intelligeretur rogatus, quasi codicillis pupillaribus, hæreditatem impuberis restituere Titio, iuxta dict. l. Si Titio. §. fina. ff. De legatis. . sine dubio hæreditas impuberis & verbis, & iuris effectu contineretur fideicommisso.

¶ Hinc etiam intelliges versicul. Nec aliud seruandum: Quem Papinianus subiecit: vbi Papinianus voluit notare, quòd quia verba relata erant ad ipsum impuberem, atque ideo fideicommissum intelligebatur esse vulgare hæreditatis testatoris, eadem erat obseruatio: siue rogatus esset filius restituere hæreditatem, si decederet in pupillari ætate: siue rogatus esset restituere quandocunque decederet. Et tamen si legitimus pupilli hæres fuisset rogatus hæreditatem pupilli restituere iam aliud esset seruandũ in conditione illa: Si decederet in pupillari ætate: & aliud si conditio puberem ætatem verbis precariis egrederetur. Siquidem intra pupillarem ætatem, decedente filio; hæreditas filij impuberis in pupillari fideicommisso caderet: sed statim vbi pupillus adoleuisset, id fideicommissum euanesceret. l. Quod fideicommissum. ff. De legatis primo.

¶ Sic etiam in versicu. Nec fideicommisso. Idem Papinianus significauit; quod si verba non fuissent relata ad filium impuberem, iam fideicommisso propriæ filij facultates tenerentur. Siquidem pater potest legitimum hæredem filij impuberis rogare, vt hæreditatem ipsius impuberis restituat, di

dicta l. Si Titio. §. final. vbi Bartol. & omnes. ff. De legatis 1.

¶ Deinde in versicu. Alioquin. idem Papinianus scripsit, quòd si filius impubes exhæredatus fuisset, & legata vel fideicommissa à patre accepisset, fideicommissum hæreditatis à filio impubere exhæredato datum valeret intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ ei pater dedisset. Quo loco similiter voluit significare, quòd si hæres legitimus impuberis fuisset rogatus hæreditatem impuberis Titio restituere, non valeret fideicommissum nec quidem intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ pater exhæredato dedisset. Siquidem exhæredatus ipse impubes potuit onerari intra modum legatorum & fideicommissorum sibi datorum: sed pater, qui iure potestatis impuberi faceret codicillos, non posset onerare legitimum hæredem eius, nec quidem intra modum horum legatorum, vel fideicommissorum. l. Miles ita. §. Si miles. ff. De milit. testamen. l. Cùm quidam. C. De legat. cum aliis suprà iam adductis in 1. part. in gloss. Eidem filio.

¶ Subiecit tandem Papinianus versicul. Quæ ita locum habebunt. In quo mea quidem sententia significare voluit, quòd si pater filium hæredem instituisset, adhibitis sex testibus, & in ea scriptura: quam testamentum esse voluit, ita adiecisset: Si filius meus diem suum obierit impubes, rogo legitimum hæredem eius, vt pupillarem hæreditatem restituat Titio: valeret vtique fideicommissum pupillare, quanuis testamentum principale iure non tenuisset. Fideicommissum enim vulgare, de quo Papinianus loquitur, pars erat paterni testamenti: atque ideo ea scriptura, qua institutio, & fideicommissum continebatur, codicillos non faceret: Quando quidem pater, eam scripturam testamentum esse voluisset. Contrà si fideicommissum à legitimo impuberis hærede datum fuisset, eique ita codicillum pupillare pater filio impuberi fecisset: tunc sanè Papiniani ratio euinceret fideicommissum, si quod testamento principali relictum fuisset, non valere. Vtique autem non euinceret, fideicommissum pupillare non valere: quia non possemus vere dicere, quòd testamentum esse voluisset eam scripturam, in qua id fideicommissum reliquit. Quin potius interpretaremur patrem & sibi testamentum facere voluisse, & codicillum filio: vt si scriptura, quam testamentum esse voluit; non teneret scriptura tamen quam codicillum impuberis esse voluit, teneret. Denique, & si principale testamentum iure non valeret, valeret tamen codicillum, quod & sine testamento initio fieri potuisset. Hoc ita Papinianus ibi intellexisse mihi videtur.

21 ¶ Nouissimè ex hoc colligi prima facie videretur quòd licèt mater in pupillari testamento priuari posset legitima sibi debita ex bonis filij impuberis, non tamen priuari posset codicillo pupillari. Siquidem Pontifex hic quasi potiorem suæ sententiæ rationem affert, quòd pupillare testamentum sit pars paterni testamenti. Igitur quum pupillare codicillum non sit nec videri posit pars paterni testamenti, non poterit mater priuari legitima in eo codicillo, videlicet facto argumento à cessante ratione. Et sanè Ioan. Imol. in l. Cohæredi. §. Cùm filiæ, numero 12. versicul. Sexta differentia. ff. De vulgar. hoc ita existimasse creditur à Lancelot. Galiaul. in repetitione. l. Centurio, numero 411. ff. eodem titul. Quin & Roderic. Xuarez in allegatio. 2. charta penultim. versicul. Item lex illa, in terminis scriptum reliquit, quòd in specie. l. Si Titio. §. final. ff. De legatis 1. non potest mater impuberis filij codicillo pupillari grauari in legitima. Sed profectò hæc sententia rationem non habet, vt meritò communi opinione sit receptum, quòd in hac etiã specie pater potest filij impuberis matrem grauare in legitima illi ex filij bonis debita, vt conclusimus in præcedenti glos. in 5. ampliatio. Nec contrarium scripsit, aut sensit Ioann. Imol. in dict. §. Cùm filiæ; quanuis hoc ei imposuerit Lancelot. Galiau. vbi suprà. Siquidem ille obseruauit differentiam inter directam pupillarem, & fideicommissariam, videlicet factam de bonis ipsius testatoris: nec quicquam loquutus est de fideicommissaria substitutione, quæ esset facta de bonis pupilli velut pupillari codicillo. Roderic. autem Xuarez errore lapsus est, qui nõ aduerterit; se loqui contra Pontificis sententiam in hoc capit. Si pater. Nam in pupillari codicillo; quia non sit pars paterni testamenti; vtique mater directò priuari non poterit legitima sibi debita ex bonis filij. Siquidem pupilli hæreditas, quæ hîc directò data est in pupillari testamento, nec dari, nec adimi potest directò in pupillari codicillo. l. Scæuola. ff. Ad Trebellianum. Verùm ex hac Pontificis decisione rectè colligitur, vt idem pater qui potuit testamento pupillari matrem impuberis directò priuare, non minùs posit eam priuare per fideicommissum codicillo pupillari, secundum regulam. l. 2. ff. De legatis. 1. quam ad hoc propositum videtur induxisse ibi Bartol. numer. 3. versicul. Quãdoque, & Aretin. in l. 1. §. final. colum. penult. ff. De vulgar. Sic nostri cap. sententia per quandam consequentiam ad hanc quoque speciem inducenda videbitur.

Emanuel Costa legum Doctor Salmanticæ.

LAVS DEO.

EMAN

EMANVEL COSTA

LVSITANVS IVRISCONSVLTVS IN ACADEMIA SALMANticensi, post emerita alterius stipendia in Conimbricensi, cathedræ primariæ legum professor.

Ad §. Cum in bello: l. Qui duos: ff. De rebus dubiis.

TRYPHONINVS.

CVM IN BELLO Pater cum filio perijsset, materque filij quasi postea mortui bona vendicaret: Agnati verò patris: quasi filius ante perijsset. Diuus Hadrianus credidit, patrem priùs mortuum.

SVMMA.

SI PATER ET PVBES Filius simul vno casu decedant, & de legis dispositione quæratur, patrem credimus priùs mortuum.

Integra facti species.

PATER ET FILIVS FAMILIAS milites simul in bello intestati perierüt. Cùm autem explorari non posset, quo ordine vita decessissent, mater hæreditatem filij quasi postea mortui, & in ea patris quoque bona vendicabat. Cōtra Agnati, quasi filius antè perijsset, patris bona, & in ijs Castrense filij peculium ad se pertinere cōtendebant. Diuus Hadrianus credidit patri superuixisse filium. Sic matrem rectè intendere iudicauit.

SVMMARIVM.

1 *Belli casus in terminis. §. Cum in bello. vtrum sit comparandus naufragij, incendij, vel ruinæ casus.*
L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian. *sensus. ibidem. & nume.* 5.
L. Cum pubere. ff. De reb. dub. *sensus. ibidem. & nu.* 7.

2 *Præsumptioni vlla locus non est, si constat patrem & filium eodem temporis momento spiritum posuisse.*

3 *Punctus qualiter definitur, & in momenta diuidatur?*

4 *Præsumptio. §. Cum in bello, non procedit quando pater & filius in diuersis locis mortui fuissent.*

5 *Agnati aduersus vxorem defuncti debent probare duntaxat se esse agnatos intra decimum gradum: sed inter se contendentes tenentur probare esse proximiores.*
L. Fideicōmissa. §. Si cui ita. ff. De leg. 3. *sensus. ibidem*

6 *Substitutus pupillaris debet probare pupillum decessisse in ætate pupillari.*

7 L. Qui ex liberis, in princip. ff. De bonor. possess. secund. tabul. *intellectus. & nume.* 8.

8 *Pater ex natura voto & ordine præsumitur antè decessisse, quàm filius.*
L. Cum ex duobus. ff. De vulgar. & l. Qui duos in princip. ff. De reb. dubijs. *sensus. ibidem. & nu. sequent.*

9 *Substitutus ei, qui supremus moreretur duobus defunctis, si ignoret vter ex illis posterior decesserit neutrius hæreditatem adire potest.*

10 *Hæres sub conditione institutus non potest hæreditatem adire quandiu ignorat extitisse conditionem quæ re vera iam extitit.*

In bello.

1 IN BELLO. Primò circa huius text. intellectum quæro: Quid† si ruina, naufragio, vel alio modo pater & filius simul decessissent? Non procedere his casibus Diui Hadriani præsumptionem, nec credendum superuixisse filium patri quasi ex multorum sententia opinatur Franciscus Ripa in l. Ex facto. §. Si quis autem. n. 8. & sequenti; infrà, Ad Senat. consult. Trebellian. Scribit enim, textum hunc intelligendum, quo casu loquitur: idest, vbi bello pater & filius perierunt: quòd belli cædes tractum habuerit temporis: nec repentè vtrunque peremerit. Sed in ruina, & naufragio, quos casus appellat instantaneos negat præsumi superuixisse filium patri, per text. in d. §. Si quis autem. versi. Sed si naufragio: vbi hæres rogatus si sine liberis decederet, restituere hæreditatem Sempronio, proponitur eodem naufragio, vel ruina, simul cum filio perijsse: & respondit Vlpianus extitisse fideicommissi conditionem, nec videri patrem cum liberis decessisse: quoniam filius nec momento superuixerat, qui cum patre simul extinctus fuerat. Quasi non credatur superuixisse filius patri, eò quòd vis illa repentina ostendebat vtrosque simul mortuos, & omnem excludebat præsumptionem. Denique fideicommissario satis erat probare patrem; & filium simul illis casibus perijsse, vt admitteretur: sed si probaret, illos eodem bello perijsse, non idcirco esset admittendus: nec enim probaret extitisse fideicommissi conditionem. Ego verò non dubito; quin hæc traditio Francisci à Ripa vera non sit: & nullam differentiam cōstituo inter belli casum, naufragij, ruinæ, aggressus, incendij: siquidem Diuus Hadrianus peræquè in his omnibus casibus credidisset, patrem priùs mortuum. Sed & Vlpianus in d. §. Si quis autē, in omnibus his casibus

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian.

respóderet extitisse fideicómissi códitioné:nec fideicómissariú repelleret præsumédo, superuixisse filiú patri. Et quod in primis est, text. nostrum in his omnibus speciebus procedere apparet. ex l. Cùm pubere, infrà hoc tit. Et post Bartol. hîc, qui hoc ita cẽsuit, idẽ etiã securè videtur intellexisse omnes interpretes. Itẽ in casu quoq; belli respósum Vlpiani procedere, euidẽti arguméto est id, quod ait: Aggressu, vel alio modo: & quod differẽtiæ ratio inter hos ce casus reddi nõ potest. Nã verum† est si pater: & filius eodẽ tẽporis instãti pereãt: & hoc constet: nullum esse locum præsumptioni: nec credendum alteri alterum superuixisse. In re enim ambigua: id est: cùm non constat quis antè: & quis posteà decesserit: humaniorem sententiam sequi obtinuit. l. Si fuerit. §. Planè. d. l. Cùm pubere: infrà hoc titu. Cæterùm in re certa si constet ambos simul spiritũ posuisse: nullus nec cõiecturæ: nec præsumptioni locus relinquitur. l. Cõtinuus. §. Cum quis: infrà de verb. obligat. vt Paulus Castrẽs. docuit in l. Si inter virũ: suprà hoc tit. & idẽ Castrens. hîc scribens: si in proposita quæstione constitisset: patrẽ & filium eodẽ tẽporis instanti decessisse agnatos in patris hæreditate potiores futuros: quoniam non præsumeretur superuixisse patri filius. Sed vtiq; meminisse oportet in his casibus quos Ripa appellat instantaneos non continuò esse consequens duos eodem temporis instãti perijsse: idque in naufragio euidens est: & in ruina quoque potest dici: quoniam agens plerũque agit inæqualiter, & plerunque inæqualis est resistentia passi, vti scribit Franciscus Aretin. consil. 50. colu. fina. Quinimo difficile & penè impossibile est; probare in his casibus, duos eodem temporis puncto extinctos: vt Bartholom. Socinus hic notabi. 3. considerat.

L. Cum pubere. ff. De reb. dub.

3 ¶ Punctum† autem pro instanti accipio ex Mathematicis, apud quos pũctus diffinitur, cuius pars non sit: quanquam Accursius in l. Cùm Bissextus, in fine, infrà, De verbor. signific. punctum in momẽta diuidat, & rursus momentum secare videatur. Quare in tam incertis vitæ momentis legislator, nõ dico locum, sed amplissimum campum præsumendi inuenit; vter diutiùs vixisse crederetur. Denique cùm Iureconsulti scribunt, duos simul eadem ruina vel eodem naufragio perijsse, vt in l. Duo socij, suprà de acquirend. hæred. l. Cùm hic status. §. Si ambo, suprà De donation. inter vir. & vxor. & alibi sæpe; non videntur asserere ambos eodem temporis puncto mortuos, vti Bart. non rectè accipere videtur in l. 2. §. Creditum, num. 7. suprà, Si certum petatur: sed potiùs quòd eodem casu decesserunt, vti Accursius rectè accepit in d. §. Si ambo in verbo, Simul Et expressit hanc sententiam Vlpianus in d. §. Si quis autem, cùm secundum veram interpretationem in his, qui ruina, vel naufragio simul perierunt: scribit: non apparere quis antè: & quis postea decesserit. Sic intellexit locum esse præsumptionibus, sed non esse præsumendum: superuixisse filium patri in necẽ fideicõmissarij: qui ius ex hominis: nõ ex legis dispositione, prætẽdebat, secũdùm ea quæ latiùs in vltimo huius. §. Scholio trademus.

L. Duo socij, ff. De acq. hare.

¶ Secundò quæro: Quid si nõ eodem bello vel casu sed in diuersis locis pater & filius mortui fuissent? Et hoc casu cùm incertum sit, quis antè; & quis 4 posteà decesserit, non credemus† patrem priùs esse mortuum; vt Bar. censet hic, per tex. in d. l. Ex facto. §. Si quis autem: in fine, infrà, Ad Senatuscon-

L. Ex facto. §. Si quis autem.

sult. Trebellian. vbi probare intelligit, quòd in hac specie præsumptio est, patrem sine liberis decessisse: ideoque fideicommissarius inibi, cui hæreditas data erat, sub conditione si hæres sine liberis decessisset, rectè intendit hæredem sine liberis vita decessisse, & per hoc extitisse fideicommissi conditionem. Et Bartolum probare videtur Socinus, hic, numero 3. & probat Castrens. in d. §. Si quis autem, colum. 3. Confirmat etiam hanc sententiã eiusdẽ Castrensis traditio in l. Si inter virum, colum. 2. suprà hoc titu. & consi. 101. Ad primum quæsitum, lib. 2. vbi scribit, quòd tametsi in his, qui pariter, seu eodẽ casu decesserunt: lex quandoque præsumat, alteri alterum superuixisse, vt in hoc §. at vbi in diuersis locis perierunt eadem præsumptio locum non habet sed quicunque intendere velit, alteri superuixisse, probare hoc debet. Est etiam argumento recepta Bartol. sententia in ead. l. Si inter virum, in fine, vbi interpretatur, quòd licèt inter virum & vxorẽ factæ donationes confirmentur; si vir & vxor pariter decedant, non eadem ratio est, neque idem ius, si diuersis locis decesserunt: nec enim donationes, vt superiore casu confirmantur. Postremò comprobatur hoc idem ex iuris ciuilis regula, qua constitutum est, vbi duo decesserunt, non esse præsumendum, quòd alter alteri superuixit. l. Quod de pariter infrà hoc titul. Nec à regula discedendum est, nisi casus expressim reperiatur exceptus, secundum id quod argumentatur Socin. in l. Sed & in illo in fine infrà hoc titul. ideoque cum is casus, de quo quærimus, non reperiatur exceptus: non debemus credere, superuixisse filium patri.

¶ Secundùm quæ: Si pater hic & filius in diuersis locis petiissent nec constare posset, quis antè & quis postea petijsset: agnati rectè patris bona vendicarent quasi sine liberis decessisset: mater autem, quæ non probaret superstitem patri fuisse filium: hæreditatẽ mariti ex persona filij consequi nõ posset, 5 Præsertim quòd agnatis† in vendicatione bonorum patris satis erat allegare eum intestatũ decessisse, seque agnatos esse intra decimum gradum, ad quos intestati hæreditas spectaret. Onus autem probandi so ummodo esset, agnatos se intra eum gradũ esse. Neque enim probare contra defuncti vxorem tenerentur, neminem existere, qui eos antecederet, & esse proximiores: quemadmodum probare tenerentur, si inter agnatos inuicem contentio esset secundum ea, quæ tradunt Ioan. Baptista, & Lancel. Decius per text. inibi in l. Si auiæ. C. De successo. edicto. & ex aliorum sententia resoluunt Alexand. nu. 15. Ias. nu. 86. in l. Is potest. suprà De acquirend. hæredit. Philippus Dec. consil. 321. nume. 1. Stepha. Bertrand. consil. 2. Andr. Alciat. in l. Proximi. ff. De verbor. signific. Francisc. Ripa in l. In illa. numero 26. ff. De verbor. obligationib. Anton. Cap. Decis. 159. nu. 13. Licèt Spec. titu. De testam. §. sequitur videre, versicul. Est & alia, contra sensisse videatur, & Rapha. Fulgos. consi. 184. colum. 1. & Angel. Aret. expressim contrarium & securus scribat in §. Actionum col. fin. Instit. De actionib. Francisc. Aret. quoque in l. Sed etsi de sua colum. 4. ff. De acqui. hæred. Alex. consil. 124. Viso processu, col. 1. lib. 7. & alij, de quibus latè per And. Tiraquel. in tract. De retractu Lignagier. §. 11. in glos. 1. nume. 6. & num. 7.

¶ Hinc colligere licet quàm improuidè Andreas Siculus, consil. 23. Scripsit propheta: antepenult. col. in fine. libr. 1. allegauerit Bartolũ hic dicentem,

tem, quòd si pater & filius simul decedant in mari; & contendentibus hinc inde hæredibus, quæratur; vter eorum prior decesserit; in dubio iudicandum est secundùm eum, qui in rerum hæreditariarum possessione sit, idque suppresso authore, transcripsit Ioan. Lupus in repeti. Rubricæ extrà. De donation. inter virum & vxorem. §. 75. nu. 1. Hoc etenim nec Bartolus vsquam dixit, nec verum esse potest. Nam si in mari decesserunt, præsumetur pater impuberi filio superstes fuisse: & pubes filius præsumetur superuixisse patri: & iuxta hanc præsumptioné feretur sententia contra possessoré, vt hic, & l. Cùm pubere, infrà hoc tit. Sed & si in diuersis locis pater & filius decedant, in qua specie rationem habere possessionis procliuius, est; arguméto eorum, quæ tradit Bartolus in d. l. Si inter virum, in fine; suprà hoc titul. allegatus etiá ab Andrea Siculo, nec quidem hoc casu voluit Bar. pro possessore iudicandű; sed hoc duntaxat voluit, videri patrem sine liberis decessisse. Cuius sententiæ effectus est, ne videlicet filius superuixisse præsumatur, & patri hæres extitisse. Vnde in filij hæreditate successores eius nec patris hæreditatem inuenient, nec ius aliquod ad eam consequendã. Sic denique eueniet, vt in hæreditate patris potiores sint eius agnati, non habita ratione filij, qui superuixisse non creditur. In hæreditate autem filij potiores sint eius hæredes, non habita ratione patris, qui superstes fuisse filio non præsumitur. Nam & si Bartolus scribat videri patrem sine liberis decessisse, non idcirco intellexit, liberos præsumi antè patrem mortuos; sed tantùm illud non superfuisse patri. Quo propriè sensu Bartol. accepit text. in d. § Si quis autem. Alioqui si quis Bartol. non rectè intelligat sic loquentem quasi ante patrem liberi decessisse præsumãtur, quanuis pater non credatur filio hæres ignorans extitisse qui ei suus hæres nequeat consequens tamen erit liberorum hæreditatem singulari iuris auxilio ad patris hæredes aliquando transferre. argumento l. Cum pubere. & quòd inibi Bartolus infrà hoc tit.

¶ Videamus tamen an etiam in hac specie, in qua pater & filius in diuersis locis decesserunt contra Bartoli receptam sententiam, possit induci, vt credatur pater ante periisse, quàm filius, & vtrùm hoc quoque casu exemplum Diui Adriani sit sequendum? Cuius opinionis sequentia argumenta esse possunt.

¶ Primum text. in d. l. Ex facto. §. Si quis autem. Sentire enim ibi Vlpianus videtur, quod quemadmodum fideicommissarius probat extitisse fideicommissi conditionem; si doceat hæredem rogatum eodem naufragio, vel aggressu, cum filio perijsse: Sic etiã idé probat, si doceat, hæredé & filium, quem habebat, in diuersis locis decessisse. Intelligit denique Iurisconsult. eiusdem rationis esse, vel duos eodem casu simul decedere, vel peregrè in diuersis locis perijsse: vbi nó constat quis antè, & quis postea decesserit. Et hanc propriam esse Vlpiani sententiam, multis ostendit Socin. hic. nume. 4. in fine. & numero 5. defendendo interpretationem Bartoli hic circa eum. §. Ergo fortiter illum aduersus Bartolum retorquemus. Nam si hæc duo eiusdem rationis sunt, consequens erit dicere, quòd sicuti lex credit, patrem priùs mortuum, si quando cum filio periit eodem bello, ruina, vel naufragio: idem credere par erit, si quando diuersis locis decesserũt non constat quis antè & quis postea decesserit: & ita apparet distinctionem Bartoli hic inter eos qui pariter & eos, qui diuersis locis decesserunt, ex eo. §. collectam per eum. §. refutari. Nec quòd inibi filius superuixisse patri non creditur, quidquam facit: quoniam siue eodem casu siue diuerso, & in diuersis locis pereant, nunquam præsumẽdum est, superuixisse filiũ patri, vbi de hominis dispositione quæratur. Nos verò in successione intestati patris loquimur & de legis dispositione agimus. Quæ differentia probabilis est, & recepta.

¶ Adde tamen, quòd Iureconsultus (si verum amamus) in d. §. Siquis autem, non loquitur de patre & filio, qui in diuersis locis decesserunt.. Licèt enim Bartolus hic & idem Bartolus Angel. & Paulus Castrens. in eo. §. Si quis autem, Bald. consi. 464. Viso puncto. num. 1. libr. 5. Castren. consi. 101. num. 1. vol. 2. Philippus Corne. consi. 119. Placet mihi, in fin. libr. 1. Alex. consi. 20. in fine libr. 1. & consi. 29. Viso themate, lib. 2. Socin. hic. nume. 3. & 4. Ias. in l. Is potest. numero 86. suprà De acquir. hæredit. Deci. consil. 652. Viso consilio. nume. 7. Bartholom. de Chassene. consil. 19. Nobiles. nume. 12. versi. Contrarium. Guid. Pap. in tracta. De præsumption. nu. 10. qui allegat Bart. hic. hoc sensu eum. §. acceperunt, colligentes fideicommissarium, qui diceret hæredem sine liberis decessisse, quos antea vixisse constaret, habere secundum se iuris præsumptioné, Vlpianus tamen semper in eadem specie loquutus est patris & filij, qui pariter vno naufragio: ruina vel aggressu decesserunt in hæc verba: Siquis autem susceperit quidem filium: verum viuus amiserit, videbitur sine liberis decessisse: Sed si naufragio vel ruina vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit videamus? Et magis non defecisse arbitror, quia non est verisimile, filium eius superuixisse. Aut igitur filius superuixit, & extinxit conditionem fideicommissi. Aut non superuixit, & extitit conditio. Cùm autem quis antè, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi, magis dicendũ est. Et ita rectiùs interpretãtur inibi Iacobus, Aret. Alberic. Raph. Cuman. Ioã. Imolé. Alex. n. penul. Vincéti. in fin. Frãc. Rip. nu. 9. Ias. in l. Is potest. nu. 15. suprà De acquir. hæredi. Anton. Cap. decis. 159. n. 1. negãtes, fideicómissarium, etiam si alleget rogatum hæredé sine liberis decessisse, quem mortuum esse probat, rectè intédere, nisi aliquo modo probet, eum sine liberis decessisse, quos antea vixisse cõstaret, tametsi cùm probaret, patré cũ liberis vna ruina vel naufragio perijsse satis probaret sine liberis eum decessisse: cùm nó cõstaret quis antè & quis posteà mortuus esset In qua specie onus aduersario incũberet probare filiũ qui vno casu cũ patre perijt, superstité illi vel momento fuisse, alioqui succũberet. Nec cótra hãc interpretationé quę verissima est, vrgét Ale. argumenta. d. consi. 29. & Soc. hic. nu. 4. Operam enim perdiderũt: Quoniã Vlpianus cùm sciret, aliud esse códitioné nó deficere, aliud conditioné existere: vt aliàs considerat in l. fideicómissa. §. Si cui ita. suprà De lega. 3. si hæres rogatus cum filio simul periisset, primũ respondit conditioné non defecisse: quod non esset verosimile superuiuere filiũ patri. Cùm enim filius superuiueret, extingui códitioné: sed cùm non superuiueret: existere conditioné. In proposita ergo specie: vbi simul perierunt cùm nó cõstaret: quis antè: & quis postea decesisset: cósequés esse: vt códitio extitisse videretur. Hæc propria Vlpiani mens

L. Fideicommissa. §. Si cui ita. ff. De legat. 3.

6 fuit in d.§.Si quis autem;secundum quam† non solùm Bartoli,& aliorum superior opinio non est admittenda:sed nec Baldi consil. Ex parte cõtingête, Socini consi.89.col.4.vers.Accedat,lib.1.Ioã.Baptistæ in repet.l.Precibus,charta penul.C.De impu.& aliis substi.Decij in cap.In Præsentia.nu.50.in fine, De proba.Qui eiusdem .§.Siquis autem, argumento decepti,putauerunt;substitutum impuberis,hoc ipso,quòd probet eum mortuum esse , rectè intendere hæreditatem pupillarem ad se pertinere:quasi sufficiat allegare,impuberem in ætate pupillari decessisse:idq; ita præsumatur fauore pupillaris substitutionis, exemplo fideicommissi, cuius fauore intellexerũt videri patrẽ sine liberis decessisse: cũ tamẽ in d.§.Siquis autẽ,nullus fideicõmissi fauor versetur:sed magis secundum rigorẽ conditio extiterit. Vnde veriùs est substitutum impuberis, si rectè velit intendere,omnimodo probaturũ, eũ cui substitutus est,intra pubertatis annos esse mortuũ. Nã nisi probauerit, substitutionis cõditionẽ extitisse, admitti nõ debet cõtra notissimas iuris regulas.Et ita rectiùs existimarũt Frãc.Rip.in d.§.Siquis autẽ, nu.11.& Curtius Iun.in l.Precibus.nu 10. C. De impuber.& aliis.Ioan. Crot.in repet.cap. Raynutius, De testa.cũ aliis,quos allego in cap. Si pater.De testamẽ.lib.sexto in 1.par.in glo.Defunctis ante tẽpora pubert.nu.4. Sit igitur secũdum argumẽtum superioris sententiæ,quã tento:tex.† in l. Qui ex liberis,in princip.infrà De bono.posses.secũdùm tabu. Vbi Iulianus & Papinianus. (vt vulgo creditur) respõderũt,ꝙ quemadmodũ, si duo impuberes in naui simul perierũt,substitutus ei,qui supremus moreretur,succedit vtriq; ex tabulis pupillaribus, vt in hac.l.Qui duos.in princi.l. Cùm ex duobus, suprà, De vulga.& pupilla. sic, duobus impuberibus peregrè,& diuerso casu defunctis,si ignoretur vter priùs decesserit,propter incertum cõditionis bonorũ vtriusq; possessionẽ substitutus accipere potest. Quo tex.mouetur Soci.in l.Si inter virũ.nu.6.vers.Tu autẽ,suprà hoc tit. vt cõtra Bar.tẽtet dicere, ꝙ sicuti donationes inter virũ,& vxorẽ factæ cõfirmãtur si ambo eodẽ casu decedãt. d. l. Si inter virũ.l.Cũ hic status.§.Si ambo,suprà,De dona.inter virũ & vxor. l.Si hi qui inuicẽ,infrà,De donatio.caus.mortis: sic etiam confirmabuntur,si ambo peregrè in diuersis locis decesserunt. nec compertum sit quo ordine.

L. Qui ex liberis.ff.De bono.poss. secundum tabul. 7

¶ Tertium argumentũ est, ꝙ hic eadẽ ratio videatur,præsumẽdi patrẽ priorẽ decessisse. Ergo idẽ ius videtur inducendum.l. Illud, cum vulga. suprà, Ad l.Aq. Ratio enim huius præsumptionis illa est, sola ꝙ scilicet humaniùs fuit credere, eum superuixisse, & per hoc patri hæredem extitisse, quem ex cõmuni parentũ voto,& superstitẽ:& hæredem sibi optauerat.l.Cùm pubere: ibi: Humanius est : infrà hoc titul.tradit Socinus in l.Si mulier. numero 10. infrà hoc titul. & trademus latiùs in penultim. huius §.Scholio. Porrò nemo negauerit : eandem in hac specie versari humanitatis rationem. Quinimo† his accedere argumentum potest: non solùm ex naturæ voto: sed etiam ex ordine. Vbi enim in diuersis locis pater & filius perierunt, & ignoramus, quomodo, & quo ordine, procliuius est; secundum naturæ ordinem; credere; patrem priùs mortuum; idque Baldus apertè sensit consilio 145. In causa vertente.numero 2.lib.5.allegando l.Hæreditatum;infrà;Ad leg.Falcid.cæterùm vbi idem casus eadem vi patrem & filium simul extinxit; ordo naturæ suadere nobis nil potuit; vti subtiliter Aret. ostendit consil.50.col.2.

8

¶ Postremum argumentum videtur esse noster §.Nam pater & filius;qui in bello perierunt; propè est; vt in diuersis locis periisse videantur : vt Andre. Sicu.cõsiderat allegãdo hũc,in capit. Raynutius, ante num.24.vers.Et vnũ pondera , De testam.Nec aliud ex facto,quod hic propositũ est, collegisse videtur Adrianus imperator, quàm patrẽ & filiũ milites perijsse,incertumque esse:quis antè:& quis posteà mortuus fuisset. Quod etiã ex Vlpiani sententia cõstat in d.l.Ex facto.§.Si quis autẽ, in fin. infrà Ad Senatuscõsult.Trebellian.Nã cùm in patre:& filio loqueretur eodẽ naufragio: ruina: vel aggressu simul mortuis:nõ constare dixit: quis antè:& quis posteà decessisset.Et quãquã in ea specie multum faceret:vno casu perijsse: vt perinde haberetur atq; si vno momento tẽporis secũdùm iuris rigorẽ decessisse videretur:hìc è cõtrario aliquid facere intelligitur;ꝙ nõ vno casu mortui proponũtur. Sic & enim liberior campus præsumendi relinquitur.Nam si constaret: vtrunque eodem temporis puncto perijsse:non posset esse locus præsumptioni.Enimuero ad hanc speciem:in qua præsumi nil posset: accedere propiùs videtur vnus idemque mortis casus:quàm:hic:vbi in diuersis locis decesserunt,argumento huius.l.in princip.& eius sententiæ:quam Franciscus Ripa veram esse credidit in dict.§.Si quis autem:numero 8.à nobis relatus.Itaque cùm in iuris quæstione nihil facere videatur: patrem & filium vno casu perijsse; sed illud tantùm patrem cum filio perijsse:nec constare quis antè:& quis posteà perierit : consequens esse videtur:hic quoque Diui Adriani præsumptionem inducere.

¶ Illud in facti quæstione mihi videtur interesse;quòd vbi pariter eodem lethi modo mors vna duos peremit;non solùm constat,ambos esse mortuos:sed etiam facilè apparet; constare non posse, quis antè,& quis posteà decesserit. At vbi scimus, duos nec eodem casu, nec eodem loco mortuos, verendum est,ne cùm explorari posit,vter prior decesserit;credatur pater prior decessisse. Siquidẽ ad hanc humaniorem præsumptionem non est decurrendum, nisi quando per subtilitatem iudicialem manifestari nõ potest,nec explorari, vter prior decesserit.l.Si fuerit. §. planè. l. Cum pubere, infrà hoc tit.Huius rei argumentum est, quòd in pupillari substitutione ita concepta: Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto: inter Iureconsultos constitit,duobus impuberibus eodem simul casu mortuis; Titium ex substitutione posse vtriusque hæreditatem adire : quoniam vterque impubes supremus decessisse videbatur: cùm pariter vita decessissent : neq; cõstare posset, quis antè, & quis postea esset extinctus. l. Cùm ex duobus suprà de vulgar.& pupillar. & suprà hac l. in princip.At verò, duobus impuberibus peregrè defunctis,si substitutus ignoraret, vter nouissimus decessisset,nõ idẽ potuit respõderi: nec enim substitutus hæreditatẽ vtriusque adire posset. Quod mihi Papinianus sentire videtur in d.l. Qui ex liberis, in principio.infrà De bonor. posses.secundùm tabulas.Qui ex liberis(inquit) meis impubes supremus morietur,Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis,si substitutus ignoret, vter nouissimus decesserit,admittenda est Iuliani sentẽtia,qui propter incertũ cõditionis etiã prioris posse peti

bonorum

bonorum possessionem respondit. Tametsi omnes hactenus per eum text. in diuersa fuerint opinione. Consideremus enim, Iureconsultos non potuisse respondere; substitutum, si ignoraret, vter nouissimus decessisset, posse propter incertum conditionis adire vtriusque hæreditatem. Immo verò respondere debuerunt, neutrius hæreditatem propter incertum conditionis adire potuisse: cùm hæres
10 sub † conditione institutus tandiu hæreditatẽ adire nequeat, quandiu ignoret conditionem extitisse quæ iam extitit. l. Multum interest. infrà, De condi. & demonstratio. Quæ ratio facit, vt etiam si ambo impuberes simul vita decessissent, & per hoc vtriusque hæreditatis conditio extitisset, non tamen substitutus, possit, si hoc ignoret vtrique impuberi hæres esse. Sic nanque accipiẽda est hæc l. in principio, vt videlicet substitutus vtrique pupupillo hæres sit, postquam sciuerit vtrumque impuberem simul vita decessisse, & per hoc vtriusque hæreditatis extitisse conditionem. Vbi autem ambo impuberes in diuersis locis mortui essent, multò minùs potuit recipi eum qui ignoraret: vter eorum nouissimus decessisset, vtriusque hæreditatem posse adire: cùm in superiore specie vtriusque impuberis hæreditas deferretur: in proposita verò specie non prioris, sed posterioris hæreditas ex secundis tabulis re ipsa deferatur. Item consideremus Iureconsultos in dict. l. Cùm ex duobus. & suprà hac l. in princip. respondendi præcipuam rationem in eo cõstituisse, quòd vbi simul ambo impuberes naufragio periissent, verba substitutionis vtrique congruebant: quia vterque primus decessisse videbatur. Ea autem argumentatio irrita efficitur, si vulgaris interpretatio d. l. Qui ex liberis, iure procederet, quia videlicet potuerunt minimo negotio Iureconsulti in ea quæstione colligere, substitutum vtrisque impuberibus qui in naue perierunt, hæredem futurum. Cùm enim non constaret, vter prior in vndis esset extinctus: dict. l. Ex facto. §. Si quis autem. in fine. infrà, Ad Trebellia. substitutus propter incertum conditionis ad vtranque hæreditatẽ ex secundis tabulis esset admittendus, secundum Iuliani sententiam in d. l. Qui ex liberis. & tamen videre est, quanta ingenij contentione noster Tryphonius colligat, impuberes, qui eodem naufragio perierunt, quasi eodẽ temporis puncto mortuos videri vltimos decessisse: quò magis verba substitutionis possent adaptari. Præterea, si Iulianus & Papinianus in dict. l. Qui ex liberis. respondissent, substitutum vtriusque impuberis hæreditatem posse adire hoc vtique colligere eo argumento debuerant quòd vtriusque impuberis, quasi supremi mortui hæreditas esset delata: sed manifestè scribunt, etiã prioris successionem competere. Ergo verũ est, non idem iuris esse, si ambo impuberes simul in naui perijssent, atque si peregrè defuncti essent, & substitutus ignoraret quo ordine vita decessissent. Postremò si ambo impuberes peregrè mortui dicerẽtur vltra Sauromatas, & apud omnes peræquè ignoraretur, vter eorũ nouissimus decessisset; desperata omninoprobatione; aliquo colore defenderetur, substitutum ad vtriusq; hæreditatem admitttendũ. Sed cùm Iulianus & Papinianus scriptũ reliquerint: Duobus impuberibus peregrè defunctis, si substitutus ignoret &c. Quomodo credibile est potuisse hoc Iureconsult. respõdere, propter ignorantiã hæredis qui nescisset extitisse conditionem, posse cum hæreditatẽ adire, quam delatam ignoraret, maximè eam, quæ delata non esset? Verius igitur mihi aduersus omnes videtur in ea specie, substitutum neutrius hæreditatem posse adire. Idque Iulianum & Papinianum sensisse interpretor, dum respondent, propter incertum conditionis, etiam prioris bonorum possessionem peti posse. Nimirum intelligentes, vbi incertum cõditionis esset, & prior posteriorque daretur, substitutum, nec vtriusque, nec alterius hæreditatem posse adire: sed decurrendum esse ad bonorum possessionem prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etiam conditione pendente. l. 2. §. Si sub conditione, eodem titul. Nam & si pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, sub hac conditione, si nauis ex Asia venerit: quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium hæredem faciat, nemo dubitaret, mortuo testatore, & defunctis pendente conditione impuberibus, Titium vtriusque impuberis bonorum possessionem petere posse: neutrius autem hæreditatem posse adire vtrique non delatam pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cùm ei, qui supremus decessisset, Titius esset substitutus, isque sciret vtrosque esse mortuos, & ignoraret, vter eorum nouissimus decessisset, rectè potuit contendere, vt vtriusque bonorum possessionem secundùm tabulas peteret. Quia non debuit magis impedire conditio: cuius euẽtus ignoraretur: quàm si penderet. Nec in hoc vlla captio est: cùm per hanc bonorum possessionem non quasi bonorum possessor hæredis loco constitutus vtrique impuberi succedat: sed tantùm facti administrationem interim consequatur quasi curator bonis datus: iuxta textum: & quod inibi omnes docent in l. Si quis hæres instituatur: suprà: De hæredib. instituend. Hæc mihi eius legis vera interpretatio videtur.

¶ Secundum quam, cùm duo in diuersis locis peregrè decesserunt, quanuis successores ignorent, vter nouissimus vita functus sit, non temerè aliquid constituendum est interim, dum explorari potest, quis antè, & quis posteà decesserit.

¶ Vbi tamẽ pater & filius peregrè mortui sunt, & propter locorum distantiam probatio tam difficilis sit, vt quasi impossibilis desperetur, iuxta glos. notabilem in d. l. Qui ex liberis, in verb. Peregrè, tunc credere patrem prius mortuum, eiusdem videtur esse humanitatis etiam si filius impubes erat. Nec enim hic ætatis imbecillitas faciet verosimile, filium impuberem ante patrem decessisse: vt facit quando idem casus vtrosque simul extinguit: vti, colligitur ex his: quæ Aretinus scribit dict. consilio 50. in fine, & tradit in terminis Baldus distinguendo hos casus consil. 145. In causa vertente. numero 4. & 6. lib. 5. Tametsi Philippus Corne. non rectè contrarium sentiat consilio 196. In hac consultatione licèt de pluribus. numero 9. libr. 1. Quem retulit Franciscus Purpuratus. in l. 2. §. Creditum. numero 47. suprà Si certum petatur. Et vide etiã Bald. consil. 176. Si per Famam. lib. 4.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio Adriani Imperatoris, de qua in §. Cùm in bello, locum sibi vendicat in successione ab intestato: non autem in successione ex testamento, in quo filius fuisset exhæredatus.*

2 *Præsumptio §. Cùm in bello. habet locum in successione ex testamento, in quo filius à patre fuerat hæres institutus.*

3 *Successio ex testamento vel ab intestato æquiparantur, quando in testamento is hæres instituitur, qui ab intestato legitimus hæres erat futurus.*

L. 3. §. De illo. ff. Pro socio. declaratur. ibidem.

L. 1. C. De his qui sibi adscrib. in testament. sensus. ibidem.

L. Cùm pater. §. Cùm inter. ff. De legat. secundo. sensus. ibidem.

L. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoptionibus. sensus, ibidem.

L. fin. ff. De castrensi pecul. sensus. ibidem.

L. Seruum filij ff. De legat. 1. sensus. ibidem.

4 *Filius qui simul cum extraneo fuit testamento patris hæres institutus, non præsumitur eidem patri superuixisse in terminis §. Cùm in bello.*

L. Qui duos. §. Lucius. ff De reb. dub. sensus. ibidem.

5 *Filius vtrùm matri superuixisse credatur in terminis §. Cùm in bello.*

6 *L. Qui duos. in princi. ff. De reb. dub. sensus. ibidem.*

L. Cùm hic status. §. Si ambo. ff De donat. inter virum & vxor. sensus. ibidem.

7 *Restitutio minori sæpenumero ex edicto, De minorib. denegatur, quæ tamen eidem ex clausula generali conceditur.*

L. Cum pubere ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

8 *L. Scriptus. ff. Ad Carbo nian. sensus. ibidem.*

9 *Præsumptio §. Cùm in bello. non habet locum in duobus fratribus, aut alijs collateralibus pariter mortuis, adhibita distinctione.*

L. Quod de pariter. ff. De reb. dub. sensus. ibidem.

Pater.

PATER Qui sine testamento periit: Nihil enim hic de testamento proponi-
1 tur: & præsumptio † Diui Adriani in successione intestati propriè locum habet, secundùm Bartoli traditionem in l. Quòd de pariter, colum. 2. infrà hoc titul. Denique, si exhæredato hoc filio, pater testatus decessisset, quanuis filius, qui superuiueret, aliquod ius successoribus suis posset relinquere, iuxta ea, quæ notan. l. Si quis filium. C. De inoffic. testament. superuixisse tamen in re ambigua non crederetur. Quòd si testamento
2 facto † eundem filium pater hæredem instituisset, adhuc noster text. procederet. Siquidem crederetur filius superstes fuisse patri, & ex testamento illi hæres fuisse. §. Si Lutius, infrà hac l. facit l. Si arrogator, & quod ibi Bald. & Iacobi. à Sancto Georg. suprà, De adopt. Cuius rei illa videtur esse ratio,
3 quòd vbi † in successione in testati aliquid constitutum est, non mutat, si idem, qui intestati proximus hæres futurus erat, testamento sit hæres institutus. Sic enim, si inter duos ita coita esset societas vt si qua iusta hæreditas alterutri obuenisset, communis esset: id est, si qua intestati hæreditas, secundùm interpretationem Consulti in l. 3. §. De illo, suprà, Pro socio, actum esse intelligitur, vt si alter ex sociis hæres sit institutus ab eo, cui, remoto testamento proximus ab intestato hæres erat: conuentio locum habeat, vti Bartoli recepta est opinio in l. 3. numero 8. suprà, De legatis. 1. facit l. Si filius qui patri, ibi: Præsertim quòd remotis tabulis, suprà De vulg. & pupil. & quod eius text. argumento tentauit Raphael Cuma. in l. Si is qui ex bonis, & inibi

L. 3. §. De illo. ff Pro socio.

retulit Alexand. fina. verbis, eodem tit. Facit ratio text. in l. 1. ibi: Tamen, cum & si testamentum. C. De his qui sibi adscri. in testa. & quod per eum tex. scribit Ludouic. Roman. consil. 37. in fine. Text. etiam singularis, in l. Cùm pater. §. Cùm inter, suprà de legatis. 2. vbi cùm patronus libertis prædium legasset, quod petiisset, ne de nomine familiæ exiret: & liberta, quæ appellatione libertorum cōtinebatur, ad partem prædij inter libertos esset admissa, cui in testatæ defunctæ filius hæres fuisset: respondit Papinianus, tametsi libertæ filius de familia testatoris non esset, portionem prædij, quam mater acceperat, retenturum: quoniam testator legitimam successionem exclusisse non videbatur. Quo argumento idem quoque receptum est, si mater eundem filium, qui ab intestato proximus hæres esset, testamento hæredem fecisset: Accursius fina. scholio in l. Pater filium. § Iulianus, suprà, De legatis. 3. Socinus consilio 43. numero 10. & 11. libr. 3. Ias. consilio 31. lib. 1. & consilio 96. numero 2. libr. 4. Decius consilio 23. & consilio 431. Anton. Rube. consilio 1. Franciscus Ripa in l. Filius familiàs, §. Diui. numero 96. & 97. infrà De legat. 1. & inibi Ferdinandus Loaz. in repet. numero 29. in fine. qui hoc præposterè tradens tex. in d. § Cùm inter. quasi loquentem in testamentaria successione ad intestati causam extendit. Hinc etiam illud scriptum est, quemadmodum ab extraneo adoptatus, ei ab intestato succedit ipso iure, & quasi suus hæreditatem eius non aditam transmittit ad quoscunque. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adopt. sic etiam ab eodem adoptiuo patre hæres institutus succedere ei ex testamento quasi suus debet: vt securè scribit Socinus in l. Si filius qui patri n. 15. suprà De vulga. & pupilla Paulus de Monte Pico in repetitio. § Titia cùm nuberet, numero 48. l. Titia cum testamento, suprà, De legat. 2. Huc etiam pertinet text. ille notab. in l. fin. infrà, De Castrensi peculio, vbi Iureconsl. id quod in successione intestati locum haberet, existimat non mutandum, si idem successor testamento esset hæres institutus: nec fauore libertatis mouetur, vti probat text. in l. 1. §. Si is qui bona, infrà, De collat. bonor. & tradit Raphael Cuman. in l. Seruum filij, suprà, De legat. 1. & inibi Ias. numer. 10. qui audacter scripsit, text. inibi hodie correctum non esse, motus argumento dictæ legis finalis, quam non satis intellexisse videtur dum rationem, suprà à nobis redditam non perspicit, de quo dicimus inferiùs.

L. 1. C. De his qui sibi adscrib. in testa.
L. Cùm pater. §. Cùm inter. ff. De leg. 2.

L. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoption.

L. fin. ff. De cast. pecul.

L. Seruū filij. ff. De leg. 1.

¶ Sed in proposito notandum est, tunc planè verùm esse, filium institutum credi superstitem patri, & hæredem ex testamento fuisse, cùm solus hæres scriptus proponitur. Hoc Iureconsult. in dicto § Si Lucius ibi: Quem solum, infrà hac. l. Quasi si ex parte cum alio hæres esset institutus, præsumptio cesset: & ita deducit Socinus in dict. §. Si Lucius. Quæ sententia tunc admittenda est, si cohæres adiectus proponatur, qui legitimus hæres non sit. In qua specie totam ille hæreditatem ex testamento habebit: & si filij hæres, superuixisse eum patri, alleget, & proinde ex semisse hæredē extitisse, eamque hæreditatis portionem iure suitatis in se transmissam: extraneus simul cum filio hæres institutus vera hæc esse confitebit, si probetur, filius patri superstes, vel momento fuisse. leg. tertia. C. De iure deliberandi. Cæterùm negabit, hoc esse præsumendum, si de hominis dispositione quæratur: & planè dicet hanc hominis dispositionē fuisse. Sed si cohæ

L. Qui duos. §. Si Lucius. ff. De reb. dub.

si cohæres talis erat, qui, remoto quoque testamento, rem ab intestato cum eodem filio esset habiturus, videtur hic quoque inducenda præsumptio, quòd filius patris superuixerit. Stat enim ratio text. in dict. §. Si Lutius: nec recessisse à legis dispositione testator videri potest, qui eum instituit, quẽ si non instituisset, recessisse à legis dispositione videretur: facit text. & quod inibi Bartol. numero 4. in fine, in l. Si filius qui patri: suprà, De vulgar. & pupilla. Sic eueniet, vt legitimus hæres testamento institutus minùs ex parentis voluntate consequatur, quàm si non esset legitimus: quoniam filius, qui cũ patre simul periit, credetur ei superuixisse, & ex testamento hæres fuisse: & tamen cohæres non legitimus totam hæreditatem ex iure accrescendi consequetur, defecta portione filij, qui non probatur superuixisse patri, neque creditur secundùm Bartoli sententiam in dicta. l. Quod de pariter. 2. colum. infrà hoc titulo.

5 ¶ Adde quòd id, quod de patre in præsentiarum dicitur, idem & si mater † cum filio naufragio vel simili casu decessisset, probaretur. Nam cùm explorari nequeat, vter prior extinctus fuerit, humanius est, credere, filium diutius vixisse. l. Cum pubere, infrà hoc titul. Sed quid attinet dicere, filium diutiùs vixisse, & matri superstitem fuisse, cùm hæreditatis acquisitio induci non possit? Hic enim, & in §. Si Lutius, infrà hac. l. filium suum hæredem superuixisse patri credimus: quoniam per hoc hæredem patri ipso iure secundùm ipsius votum extitisse intelligimus: sic ratio inducendæ præsumptionis facillimè explicatur. At matri, etiam si filius superuiuat, non iccirco illi hæres existet: sed aditio hæreditatis necessaria est: vt notatur in l. penult. C. De suis & legiti. libe. tradit Bartolus in l. Ventre præterito. numero 23. suprà De adquiren. hæredit. Quare videtur inanem præsumptionem inducendam non fuisse, cùm filius adiisse maternam hæreditatem videri non possit. Respondendum tamen est, etiam si per præsumptionem non consequamur, vt filius matri hæres extitisse intelligatur, illud consequimur, vt matris hæreditas credatur pertinuisse ad superstitem filium Proinde eius filij successores ex defuncti persona in integrum restitutionem impetrabũt, vt hæreditatem, quæ non adita non transmittitur. l. vnica. §. In nouissimo. C. De cadu. tollen. possint adire. Hoc ita explicauit Barto. in d. l. Cum pubere. argumento tex. suprà hac. l. in principio.

L. Cùm pubere. hoc tit.

¶ Et certè si filius minor. xxv. annis erat, expedita videbitur quæstio. Relinquet enim in hæreditate beneficium restitutionis in integrum, iuxta principium huius l. vbi frater minor xxv. annis, qui cum fratre eodem naufragio posterior decessit, licèt hæreditatem prioris nec adiuerit, nec adire potuerit, transmittit tamen eam beneficio in integrum restitutionis: cùm alioquin secundùm regulam dict. §. In nouissimo, hæreditas non adita, non transmittatur, etiam si sit fraterna. l. Quoniam sororem. C. De iure deliberand. Et ita interpretari dicitur Iacob. Aren. relatus à Bartol. inibi. nume. 5. dicente, notandum esse, quòd sicuti hæredes ab sentis impetrant ex defuncti persona restitutionem in integrum ad consequendam hæreditatem ipso iure amissam. l. Panthonius, suprà, De acquiréd. hæredi. ita etiam hæres minoris, in quos minor annis beneficium restitutionis trãsmittit. l. Nó solùm, suprà, De in integrum restitutio. min. Et hanc opinionem totus mundus sequitur: & ita quotidie consulitur & practicatur: nec est tex. in mundo, qui nos vrgeat ad hoc dicendum, nisi ille, qui aliter intelligi non potest: verba sunt Pauli Castrensis in allegato huius l. principio, & sequuntur plures alij, quos inibi Iacobus Sadoletus refert, & Alexander numero 8. Corn. numero 5. Ias. num. final. in l. Si infanti. C. De iure delib.

6 ¶ Sed ego non dubito † quin hæc interpretatio aliena sit ab eo text. & per se etiam falsa: quoniam noster Tryphonius nihil sensit de in integrum restitutione: & cùm dixit, substitutum in hæreditate posterioris habiturum etiam ante defuncti impuberis hæreditatem reiectis variis interpretationibus. & his, quæ non satis cum iudicio circa hanc legem scripsit Pyrrhus in tracta. De suitate. versic. Sextò quæro. sensit proculdubio hæreditatem prioris quæsitam fuisse aditione, & eum, qui posterior decessit, fratris hæreditatem, tutore auctore agnouisse, agnitam verò, & proprio commixtam patrimonio ad substitutum sibi hæredem transmissurum: vt rectè sensit inibi Accursius 4. scholio, & tentauit Barto. in l. Qui duos. suprà, De vulga. & pupilla. Bald. in l. Si infanti. colum. 5. C. De iure deliberand. Raphael Cuman. consilio 129. Nobilis domina. penult. colum. versic. Ad quartum. Aretin. in d. l. Qui duos. ff. De vulg. in glos. 2. Raphael Cuman. Socin. numero 15. Ludouicus Tessira Lusitanus colum. 15. in princi. huis l. Secundum quos verba illa Iureconsul. Dixi, Si ex ordine vita decessissent, &c. minimè sunt referéda ad casum naufragij: sed cùm proposita quæstio fuisset de duobus impuberibus, qui simul in naui perierunt. Iureconsultus, cùm respondet, ab alio casu cœpit, de quo nó erat quæsitũ: videlicet, quando non eodem naufragio, sed diuerso casu impuberes non simul decessissent. Futurum enim erat, vt prioris mortui hæreditatem posterior aditione quæreret: deinde in huius posterioris hæreditate substitutus prioris mortui bona inueniret. Vnde & in proposita quæstione consequens erat, defendere, substitutum ex sententia testantis vtrique hæredem futurum. Qui proprius Iurecõsulti sensus fuit; eumque nos clarius ex eiusdem verbis & sententia explicamus. Siquidem Iureconsult. in versicul. in proposita. manifestè ostendit. quæstionem à se propositam de duobus impuberibus qui simul in naui perierunt, eos non comprehendere, qui ex ordine vita decessissent. Atqui si ambo fratres in naufragio, licet ex ordine, diem suum obiissent, quæstio proposita eos comprehenderet. argumento tex. in l. Cùm hic status. §. Si ambo. cum glo. in verb. simul. suprà, De donation. inter virum & vxor. & eorum, quæ priore scholio diximus. Ergo intellexit, eos, qui ex ordine vita decesserunt, non eodem naufragio, sed diuerso casu, & tempore mortuos. Quam speciem eleganter & necessariò Triphoninus præmisit. Videbat enim in proposita quæstione, cùm pater Titium substituerat impuberi, qui supremus moreretur, non sensisse testatorem de impuberibus, qui simul eodem casu decederent. Et tamen ex verbis substitutionis defendere volebat, Titium vtique impuberi ex substitutione hæredem futurum: vt & in simili Vlpianus orationem Diui Antonini declarauit in dict. §. Si ambo. cùm ait: Licèt de commorientibus oratio non senserit: videbat enim Iureconsult. ex solis verbis non posse defendi substitutionem vtrique impuberi factam, si contra

L. Qui duos. in prin. de reb. dub.

L. Cùm hic statu. §. Si ambo. ff. de dona. int. vir.

si contra voluntatem testantis fueret, qui alterius impuberis, non verò vtriusque hæredem Titium instituerat. Quinimo ne contra voluntatem fieret, respondere oportebat, Titium nemini hæredem futurum, argumento. l. Duo sunt Titij, suprà, De testam. tute. coniuncta. l. Verbis ciuilibus, ibi: Ne fiat contra voluntatem: suprà, De vulga. & pupill. Igitur vt ostenderet nihil hic fieri contra voluntatem testantis, præmisit, si ex ordine impuberes vita decessissent, id est, non simul, nec vlla repentini casus iniquitate, sed diuersis temporibus, quem casum testator mente conceperat, euenire debuisse, vt substitutus alteri vtriusque hæreditatem haberet. Et potest videri Iureconsultus hoc sensisse cùm dixit: Antè defuncti filij habebit hæreditatem. Alioqui in ea hæredite non hæreditatem ante defuncti filij haberet, sed ius implorandi restitutionem ad hæreditatem adeundam. Quo argumento Paulus Castren. & alij receptam eo tempore Iacobi Aren. interpretationem non ferebant.

¶ Sed & talis interpretatio per se æstimata nō videtur defendi posse. Debuerunt enim interpretes quod dicitur in absente in dict. l. Panthonius, extendere ad impeditum ex alia causa: & vel sic intelligere text. in huius l. principio: non verò de minore, aut de ætate loqui: cùm ætatis nulla sit habenda ratio in proposita quæstione. Nam qui eodem naufragio, vel ruina, posterior decessit non potest videri facilitate ætatis omisisse hæreditatem, quam maior annis & prudens sic perdidisset, quemadmodum & minor perdidit: eaque læsio non ætati, sed facto fuit imputanda. Vnde & restitutio in integrum: ex edicto De minoribus locum non haberet. l. Non videtur, C. De in integrum restitu. mino. l. Quòd si minor. §. Non semper. l. Verùm. §. Sciendum, suprà, De minor. Et ita argumentantur Raphael Cuman. in principio huius legis, & Areti. consil. 160. num. 6. & succumbit huic argumento Socinus in allegato principio. nu. 5. dicens, restitutionem nequaquam implorari beneficio ætatis: sed decurrendum esse ad iustitiam generalis clausulæ de qua in l. 1. suprà, Ex quibus causis maiores: idque esse ex Bartol. sententia: quod equidem opinor ex sententia Iacobi Aren. fuisse, qui nihil de minore loquutus est, vt apud eum legi: & ita Iacob. Aren. retulit Philippus Corne. in l. penult. num. 4. ad finem. C. *De* impub. & aliis: Bartolum autem vix possum excusare, qui de absente ad minorem argumentatus est: cùm magis debuisset causam absentiæ extendere ad causam naufragij: & in libello pupilli restitutorio, quem eius hæres offerret, nulla ætatis mentio necessariò esset facienda: sed iustæ duntaxat ignorantiæ, & fatalis casus. Sæpe enim accidit † vt pupillo restitutio denegetur ex edicto de minoribus, & tamen eidem concedatur ex iusta causa, quæ maiores & minores promiscuè respicit; iuxta ea quæ eleganter tradit idem Bart. in l. Cùm filius. §. In hac num. 2. infrà, De verborum oblig. Secundum quæ, accipiendus videtur text. in d. l. Cum pubere. Nam præsumptionis, quòd matri filius superuixerit, non alius effectus occurrit, quàm propter emolumentū hæreditatis maternæ: nec alius modus eā consequendi, quàm per in integrum restitutionē ex iusta causa. argumento dict. l. Panthonius. quicquid Raphael Cuman. contrà scripserit repugnando: vt generalis æquitatis esse videatur, quoties aliquis decedit, non adita hæreditate, quàm sibi delatā ignorabat, succurrere eius hæredibus: licet Alexan. contrà responderit consil. 163. num. 1. lib. 2. quem Socin. hac l. in princ. num. 25. ex Bartoli, & aliorum sententia reprehendit. Et in hanc quasi receptiorem opinionem inclinat Ias. in l. Cum antiquioribus. nu. 3. versic. Secundò quæritur. C. De iure delib.

L. Non videtur. C. de in integ. restitu. minor.

7

L. Cum pubere. hoc tit.

¶ Nouissimè verò idem Socinus in l. Si mulier. in fine, infrà hoc titul. rem aliter expedire tentauit: quòd, scilicet, in dict. l. Cum pubere. filius absque in integrum restitutionis auxilio, maternam hæreditatem ipso iure transmittat. argumento text. in l. Scriptus. infrà, Ad Carbonianum. Cuius † quidem legis inductio displicere meritò debet. Quoniam inibi Ius Ciuile, quod aditionem impedit, dum impuberi fauet, idem succurrit hæredibus: hic autem iuri ciuili non potuit imputari, sed fato. Denique rationes Socini confunduntur per text. in dicta l. Panthonius. vbi restitutio necessaria fuit.

L. Scriptus. ff. Ad Carbonian.

8

¶ Tertiò quæro: Quid si duo fratres, vel patruus cum nepote simul perierunt? videndum est, an præter liberorum parentumque personas inter alios quoq; cognatos, qui eodem casu mortui sunt, cùm explorari nequeat, vter diutius vixerit, præsumamus aliquando alterum alteri superstitem fuisse? Erit enim grande emolumentum, propter hæreditatem eius, qui prior decessisse præsumetur: hanc nanque habebunt per in integrum restitutionem hæredes eius, qui posterior decessisse videbitur: argumento tex. in dict. l. Cum pubere. vbi licet Iureconsult. loquatur in materna hæreditate, ad quam facilior est Prætor in cōcedenda restitutione. l. Panthonius. versic. Idem in filio. & quod inibi tentauit Io. Imol. suprà, De acquir. hæred. secundùm tamen receptam sententiam irrepsit ad omnes extraneos restitutionis æquitas & vtilitas, Itaque † in proposita quæstione videtur nunquam esse præsumēdum inter fratres, & alios, qui ex transuerso veniunt, alterum alteri superuixisse: quoniā secundū iuris ciuilis regulam pariter mortuorum, alter alteri superuixisse non creditur. l. Quod de pariter, infrà hoc titul. Cui regulæ standum est, nisi casus exceptus reperiatur. Planè in solis liberis, & parentibus præsumptio cōtraria reperitur, vt hic, & in §. Si Lutius, infrà hac l. & l. Cum pubere. l. Si mulier, infrà hoc titul. l. Inter socerum, suprà. De pactis dotalibus. Igitur in fratrum, & aliorum personis ius commune obseruabitur, argumento. l. 1. §. Largius, coniuncto. §. Si quis autem, infrà. De successorio edicto, & l. 3. §. Liberis autem, infrà, De lega. præstandis. Præterea videtur hoc etiam expressum in l. Sed & in illo, infrà hoc titul. & in principio huius. l. vbi inter fratres, qui pariter decesserunt, nihil præsumitur: quas leges allegando videtur hoc ita docere Bartolus in dict. l. Quod de pariter, in fine. Hanc eandem sententiam expresserunt Raphael Cuman. in d. l. Quod de pariter, & Paulus Castrensis in l. Si inter virum, suprà hoc titu. tradentes hanc nostri §. præsumptionem inter parentes duntaxat, & liberos versari: in cæterorum personis non procedere: quod & Socin. probat, Raphaelem Cuman. & Castrensem referēs in d. l. Sed & in illo, numero 5. Ioan. etiam Sadoletus in dict. l. Quòd de pariter, columna penultima, versiculo. Potest dici, inclinat in hanc sententiam, quòd inter fratres pariter mortuos nihil præsumatur.

9

L. Quod de pariter. ff. De reb. dub.

¶ Ego contra distinguēdum arbitror, & si duo fratres, vel cognati ambo puberes, vel impuberes pari

pari

pariter decesserunt, vera proculdubio est superior sententia, vt neuter alteri superuixisse credatur. Nec æstimari debet, dispositio hominis fuerit, an legis. Sic procedit hæc.l.Qui duos, in prin.vbi duo impuberes simul in naui perierunt, neque alter alteri superuixisse creditus est, etiam in successione intestati, quæ legis erat dispositio. Eademque ratio extorquet, vt inter puberes æquè nihil præsumatur. Sed si pubes cum impubere simul perierit,& tractemus de legis dispositione: hoc est de hæreditate; quæ lege ab intestato defertur; constanter asserendum est, videri: impuberem priorem decessisse, & per hoc hæreditatem eius pertinuisse ad puberem; qui superstes fuisse intelligitur: nec sine effectu: propter paratam in integrum restitutionem; quæ eius hæredibus concedetur. Hanc opinionem autoritate Bartoli; quem nemo reprehendit: & ratione fortissima defendo. Bartolus nanque: si verba eius rectè perpendantur: ita etiam distinxit in dict.l.Quòd de pariter: nimium subtiliter interpretatus; ideo impuberem in dict.l.Sed & in illo: non videri priorem fratre pubere decessisse: quoniam etsi inter fratres etiam talis præsumptio locum haberet: non tamen recipienda esset: nisi cum pupillus intestatus decessisset: hoc est nisi in legis dispositione. Cæterùm si cum testamento decessit, quod parens eidem impuberi iure potestatis fecisset nihil esse præsumēdum: substitutio enim pupillaris erat hominis dispositio. Nam & si, remotis pupillaribus tabulis frater legitimam impuberis hæreditatem esset omnimodo habiturus.l.Si filius qui patri, versiculo, Præsertim, suprà, De vulgar.& pupillar.§.Præferuntur, Institu. Ad Tertullianum.l.1. versicul.Idem est si frater, suprà. De iuris & facti ignor.& proinde substitutio pupillaris quasi legis dispositio in §. Si Lutius, infrà hac.l. Quoniam tamen ab intestato frater fratri voluntarius hæres est: ex substitutione autem necessarius factus erat.l.Sed si plures.§.Quos possum, cum similib.suprà. De vulgar.& pupillar.tanquam in mera hominis dispositione præsumptio locum non habebat. Quam Bartoli ratiocinationem retulit,& probauit Socin.in dict.§. Si Lutius, in fine. Tametsi idem Socin. cum aliis ad hanc distinctionem non aduerterit. Est & pro hoc, quod sensit Bartol. fortissima ratio, quòd Iureconsulti impuberem filium priorem patre mortuum crediderunt, eò quòd ætatis imbecillitas id verosimile faciebat; nec alia ratio mouere eos potuit. Igitur & in fratribus,& in aliis, idem dicendum est: cùm ratio diuersitatis reddi non possit. Vnde & contraria argumēta facilè resoluuntur: quod tamen in huius §. vltimo scholio latiùs explicabimus.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio de qua in §. Cùm in bello. habet locum in filio legitimo: & vtrùm procedat in filio naturali?*

2 *Adoptiuus filius vtrùm patri adoptiuo superuixisse credatur?*

3 *Adoptiuus filius fructus imputare debet in quartam Trebellianicam.& num.5.*

L.Iubemus.C.Ad Trebellian.sensus.ibidem.

4 *Emancipari potest inuitus adoptiuus filius: non autem naturalis.& num.6.*

L.final. C. De codicillis; sensus. ibidem. & numero quinto.

L.Cùm ratio.ff.De bonis damnat.

5 *Arrogatus filius ipso iure fit hæres patri arrogatori.*

Principium Institut.Quib.mod.testam.infirm.declaratur.ibidem.

L.Iurisconsultus.§.primo.ff. De gradibus. sensus. ibidem.

6 *Arrogatus filius non potest inuitus emancipari.*

7 *Filius pubes patri superuixisse creditur. Impubes verò prior extinctus intelligitur. & numero decimo.*

8 *Mater tenetur probare filium, qui cum patre simul periit, iam puberem factum decessisse.*

9 *Filius in §.Cùm in bello.pubes decessisse creditur, ex eo quod in bello decessit.*

11 *Filia vtrùm superuixisse patri credendum sit. & numero 14.*

L.Bello amissi.ff.De excusat.tutor.sensus.ibidem.

L.Si fuerit.§.Planè.ff. De reb.dub.sensus. ibidem.& numero 14.

12 *Masculus in dubio prior præsumitur aggressum fecisse, quàm fœmina.*

L.1.§.Cùm arietes.ff.Si quadrup.pauper.fecis.dicat. sensus.ibidem.

L.Quisquis.§.Ad filiarum.C.Ad leg.Iul.maiest.sensus.ibidem.

13 *Monasterio relictum, in dubio intelligitur de monasterio fœminarum, potius quàm virorum.*

L.Qui duos.§.Si maritus.ff.De reb.dub. declaratur. ibid.& num.præced.& sequent.

Parti.l.12.tit.fin.Part.7.declaratur num.14.

L.Inter socerum.ff.De pact.dotal.sensus.& nu.14.

L.Nihil interest.ff.Ad legem Iul. De adulter.sensus. ibidem.

15 *Donatio reciproca inter virum & vxorem valet.*

L.Si inter virum ff. De reb. dub. explicatur. ibidem. & num.præced.

L.Cùm hic status.§.Si ambo.ff.de donat.inter vir.declaratur ibi.& num.præced.

Cum filio.

CVM FILIO. Naturali, scilicet,& legitimo, quem habebat in potestate. In
1 hoc † enim planè Diui Hadriani præsumptio locum habet: siue legitime natus est: siue quacunque ratione factus est legitimus, argumento text.in Authent. Quib.mod. naturales effician.legiti.§.Sit igitur, ibi: Nihil à legitimis differentes, Colla.6.In naturali autem etiam, si intestati successor proximus sit, dubitari potest. Nam si eius mater quasi postea mortui bona vendicet, item patris intestati hæreditatem delatam fuisse filio contendat, & beneficium restitutionis ad se transmissum: fortasse defenderetur, iuris regulam seruandam fore, secundum quā in pariter morientibus nihil præsumi solet.l. Quod de pariter, infrà hoc titul. Quippe diceretur, legum verba eos propriè designasse præsumendo, qui ex iustis nuptiis procreati fuissent.l. Filium, suprà, De his, qui sunt sui vel alie.iuris: præsumptionem autem iure quodā singulari in filiis constitutā ad naturales nō pertinere, secundùm illam receptam definitionem, de qua per Alexand.in l.Ex facto. §. Siquis rogatus.1. infrà, Ad Trebellian. Et quanquàm præsumptio hæc secundùm naturale parentum votum inducta sit, quoniam tamen lex ipsa præsumptionem induxit, consequens esse videretur, iuris operam ad iustos duntaxat filios referendam, argumento

mento text. in l. Generaliter. §. Cùm autem, ibi. Sine iusta Sobole. C. De institution. & substitutio. vbi secundùm vnam interpretationem, quam Ias. ibi, numero 6. communem asseuerat, probatur, conditionem, Si sine liberis decesserit, quam ex parentum voto lex præsumit, ad naturales liberos non pertinere, propter legis iustitiam & dignitatem: quæ vltrò iniustis liberis operam suam non accommodat: facit l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. ibi: Ex indignitate eius. infrà ad Trebellian. Quæ interpretatio, & si multis aliis auctoribus non probetur, eò quòd lex conditionem repræsentet, quasi à testatore scriptam. l. Cùm auus. infrà, De condition. & demonstrat. ratio tamen superior, quam ex iustitia legis deduximus, vtriusque partis authoribus placuisse videtur: nos verò hanc conclusionem latiùs declaramus in capitul. Si pater, De testament. lib. 6. in 1. par. in glos. Si absque liberis.

2 ¶ De adoptiuo etiam filio † potest ambigi, qui non sit ab auo, vel à proauo adoptatus. Siquidem, concurrente naturali & legitimo iure nulla esset dubitatio: argumento. §. Sed hodie, Institut. De adoptio. In eo igitur, qui ab extraneo sit adoptatus, videtur prima facie dicendum, hunc. §. non procedere. Nam. l. Cùm auus, infrà. De conditionib. & demonstrationib. l. Cùm acutissimi. C. De fideicommissis, licèt procedant etiam in filio naturali, qui legitimus non sit, vt probat text. in dict. l. Generaliter. §. Cùm autem: in adoptiuo tamen non procedunt. Denique si adoptiuum filium pater rogauerit, vt post mortem restituat hæreditatem, vel legatum, non intelligeretur tacita conditio, Si sine liberis decesserit, secundùm receptiorem Doctorum sententiam in dict. §. Cùm autem, de qua inibi per Decium, numero 16. Mouentur ex diuersitatis ratione, quòd pater non æquè affectus sit adoptiuo filio, atque naturali. Præterea argumento esse poterunt multa alia, quæ cumulauit Andre. Tiraquellus in repetit. l. Si vnquam, in verb. Susceperit liberos, numero 5. cum sequenti. C. De reuoc. donation. & Angel. Perusini sententia in l. Iubemus, numero 1. C. Ad Senatusconsut. Trebel. Vbi interpretatur † eã

L. Iubemus. C. ad Trebellian.

3 sanctionem, quæ rogatis filiis concedit fructus perceptos in quartam non imputari, in adoptiuis filiis non procedere: & quod Ias. scribit in l. Quidam cùm filium, numer. 15. infrà, De obligation. vbi ex

4 sententia Bald. putat, † adoptiuum filium posse inuitum sine causa emancipari: diuersum ius esse in legitimo & naturali, propter duplex vinculum, iuxta text. in Authent. Quib. mod. na. effician. sui. §. Generaliter. Colla. 7. Videtur etiam facere text. singularis, secundùm interpretationem Angeli, numero 4. in fine, in l. final. C. De codicil. vbi Iustinianus liberis, & parentibus, vsque ad quartum gradum, permittit, posse agere ex eadem scriptura, veluti ex testamento, & deinde quasi ex codicillis fideicommissum petere: quo loco adoptiuos videtur exclusisse, vt etiam cum Angelo probauit Ias. inibi, n. 6. versi. Quartò limita.

L. fi. C. de codicil.

¶ Sed mihi distinguendũ videtur. Et si filiusfamiliàs in adoptionem datus sit, in qua specie non trãsit in potestatem patris adoptiui, neque succedit contra voluntatem. l. Cùm in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. De adoption. & pariter cum adoptiuo patre decedat, dicemus nihil esse præsumendum Quanuis si superstes illi fuisse probaretur, intestati patris adoptiui hæres ipso iure extitisse diceretur, & hæreditatem non aditam ex iure sui hæredis in quoscunque successores transmisisse, argumento dict. §. Sed ne articulum, in fine. & §. In testatorum, in fine, Institut. De hæredit. quæ ab intesta. deferun. In hac enim specie rectè scripsit Angel. in d. l. Cùm in adoptiuis, numero 5. Si hæreditatem à patre adoptiuo percipiat filius, soluturum esse gabellam veluti extraneum, quod & voluit Andr. Sicul. Angelum referens in repetitio. Rubricæ, col. 15. C. Qui admitti. Denique, quæ statuta sunt in filio, non sunt per interpretationem inducenda ad hunc adoptiuum, qui nec verus filius est, nec veri filij imaginem habet. Quapropter non probo sententiam Pauli de Monte Pico in repetitione. §. Titia cum nuberet, numero 48. l. Titia cum testamento, suprà, De legatis. 2. vbi interpretatur, consuetudinem, de qua per glos. in Authentic. Hoc locum. C. Si secundò nupse. mulier, ad hunc adoptiuum filium pertinere. Proinde vult, legatum vsus fructus vxori relictum ad alimenta esse restringendum, non tantum institutis filiis legitimis & naturalibus, sed etiam adoptiuis, qui in potestatem non transierunt, nec contra voluntatem succedere potuerunt: quod minimè videtur admittendum, secundum rationes. At verò in eo, qui cùm sui iuris esset, in adoptionem se dedit (quam arrogationem proprio nomine appellamus) potest dici præsumptionem huius §. locum habere, vt si pubes cum patre arrogatore simul mortuus sit, superuixisse illi credatur. Siquidem is verum filium repræsentat. l. Cùm in adoptiuis. §. finali. C. De adoptionibus. & patris votum inducitur, qui quasi naturalem dilexit eum, quem videlicet naturalis loco habere voluit, argumento textus notabilis in lege, Cùm ratio naturalis. infrà, De bonis damnatorum. vbi cùm Iureconsultus exorsus esset à ratione naturali, quæ hæreditatem parentum liberis adiiceret, & proinde æquissimè æstimatum diceret rationem haberi liberorum, quo casu damnatio propter pœnam parentis bona auferret, subiecit, non minùs æquum esse adoptiuis, quàm naturalibus liberis portiones bonorum concedi. Præterea ius ipsum, quod præsumit, superuixisse filium patri, non minus rationem habere debet huius arrogati filij, quàm naturalis: cùm non minùs suus

L. Cùm ratio. ff. de bonis damna.

5 hæres † futurus arrogatori sit, quàm si naturalis esset & legitimus. l. 1. §. Suos hæredes. cum similib. infrà De suis & legitim. hæred. Vt non rectè Aret. & Ias. colum. 3. in l. Gallus. §. Si eius. suprà, De liber. & posthum. Pyrrhus in tract. De suitate, versic. Tertiò quæro. contrarium existimarint, decepti Iustiniani verbis in Princip. Institut. Quib. mod. testam. infir. cùm ait, arrogatione filij quasi agnatione sui hæredis testamentum rumpi: nec aduerterunt dictionẽ, Quasi, veritatis esse expressiuam, etiam si ad agnationem referretur: cùm agnatio & suitas iuris sint, & arrogatus verè agnascatur, & verus suus hæres fiat. l. Iurisconsultus. §. 1. infrà, De gradibus. l. Qui in adoptionem. suprà, De adoptionib. coniuncta Bartol. traditione in l. Si is qui pro emptore. nume. 29. infrà, De vsucapion. vbi docet ius in his, quæ iuris sunt non fingere, sed constituendo verè efficere. Ex quibus colligitur ad arrogatum filium posse induci consuetudinem, de qua in dict. Authent. Hoc locum. & in hac specie probari posse suprà relatam Pauli de Monte Pico opinionem, secundum quam refert, se multoties consultum respondisse. Colligitur

Princip. Institu. Quibus mod. testa. infir.

L. Iurisconsultus. §. 1. ff. de gradib.

gitur etiam text. in l. Iubemus. C. Ad Trebellian. licèt non habeat locum in filio adoptato, quem adoptiuus pater hæredē instituerit: in arrogatore tamē posse locum habere aduersus generalem Angeli traditionem. Quo exemplo arrogatis etiam liberis cō cedendam prærogatiuam existimo, de qua in l. fin. C. De codicillis. Nec obstaret text. inibi. Nam Angelus & Ias. insigniter hallucinati non viderūt agnationis vinculo arrogatorem quoque alligari. Sic text. in dict. l. final. versic. Siquis verò, arrogatum etiam filium comprehendere: & falsò legerunt in text. vero nexu: cùm Iustinianus ea verba non coniunxerit. Sic etiam † falsum videtur id, quod Iason scripsit in dict. l. Quidam cùm filium, numero 15. infra, De verbor. obliga. cum arrogatus filius non posit inuitus emancipari, exemplo legitimi & naturalis d. §. Generaliter. in Authenti. Quibus mod. naturales efficiant. sui, colla. 7. Idque Bartol. & communiter Doctores opinantur in dict. l. Quidam cùm filium: cùm dicunt, adoptiuum posse inuitum ex iusta in causa emancipari. Et licèt Bald. negauerit, Iureconsultum inibi in legitimo & naturali loqui, non tamen voluit, certè non debuit, negare, quin idem in vtrisque seruandum sit. Denique contra Ias. nemo dubitauerit arrogatum consentire emancipationi debere: alioquin sine causa emancipari inuitum non posse: vt etiam post veteres scribit Signorol de Homod. in repetitio. l. Si arrogator, numero 25. in fine. suprà, De adoptionibus. Quod manifesta æquitatis ratione comprobatur. Emancipatio etenim maius damnū arrogato adfert, quàm legitimo & naturali, propter ius succedendi, quod penitùs amittit. §. Minus ergo iuris, Institut. De hæredit. quæ ab intesta. deferun.

6

¶ Quòd si placeat arrogatum filium videri patri superuiuere, non obstabit communis opinio; de qua in dict. l. Generaliter. §. Cùm autem. C. De instit. & substit. Nam primùm responderi posset; eam communem opinionem hoc tantùm concludere; præsumptionem nostri. §. locum non habere; si arrogator simul pereat cum nepote ex arrogato filio susceptο: non verò si cum ipso arrogato filio decedat. Sed meliùs respondetur, eam communem opinionem restringendam ad filium adoptiuum; qui non sit comparandus naturali filio: diuersum verò ius in arrogato seruandum: Is nanque si moriens naturales & legitimos liberos relinquat; præsumptam fideicommissi conditionem deficere. Et ita confusa & dissidentia aliorum placita distinxit Socin. in repetitione. l. Cùm auus. numero 56. infrà, De conditionib. & demonstrationib. adiecta diuersitatis ratione: quòd testator arrogati liberos prætulisse substitutis videbatur: cùm ad familiam suam pertinerent: non videretur autem prætulisse adoptiui filij liberos: qui penitus essent extranei, & ad se nihil attinerent.

7 ¶ CVM FILIO pubere: vt Accursius hic; & omnes Doctores interpretantur. Nam † in filio impubere sæpe responsum est; si cum parente simul perierit; videri eum priorem decessisse. §. finali. infrà hac l. & l. Cum pubere. l. Si mulier. infrà hoc titulo. Et miror non hoc aduertisse Bartolum in l. Ventre præterito. numero 18. suprà; De acquirenda hæreditate. qui textum hunc in filio infante intellexit. Alciatus quoque Parergon libr. decimo. capit. nono. Nam si impuberem filium priorem necatum intelligimus; vbi cum parente simul periit; multò magis infantem, argument l. Inter socerum, in principio. suprà, De pactis dotalib. Meritò igitur Bartol. notatus est à Ioanne Imol. in dict. l. Ventre præterito, colu. 9. & ab Alexand. inibi in additton. Et videtur Bald. quoque similiter notandus, consilio 145. In causa vertente, numero 2. libr. 5 vbi cùm in filia impubere loqueretur, allegauit hunc text. quasi impubes hic credi posset superstes patri fuisse. Denique opinor, † matrem, quæ his casibus filij quasi postea mortui bona vendicaret, regulariter non aliàs rectè intendere, quàm si filium alleget, & probet fuisse puberem. Nam cum regula sit, in pariter mortuis neminem alteri superuixisse credendum: & cùm exceptus sit à regula filius, cùm pubes fuerit: onus matri incumbere videtur probandi eius filij pubertatem, argumento l. Matrem. C. De probation. l. Si minorem. C. De in integrum restitu. mino. & quod tradit Bartol. in l. Non solùm. §. Sed vt probari, infrà, De noui operis nuntia. & in l. Quoties, suprà. Si quis cautio. Deci. in l. 1. numero 8. infrà, De regul. iur. & in eleganti specie nos etiam latè declaramus in capitul. Si pater, de testament. lib. 6. in 2. part. in glos. Defunctis. Contrarium scribit Andre. Siculus in capitul. Raynutius, numero 22. De testament. Idque argumento huius. §. in quo (inquit) pater & filius mortui fuerunt simul bello: nec apparebat, an filius pubes, an impubes esset: & tamen dicitur, patrem credi priùs mortuum. Igitus filius, præsumitur fuisse puberem, quòd fauore matris induci putat, vt hæreditatem filij habeat. Sed hæc temerè ab Andr. Siculo, vt alia pleraque, scripta videntur. Hic etenim illud duntaxat creditur, patrem priùs mortuum: non verò filium puberem fuisse: nec facilè recipi debet, vt cumulentur duæ præsumptiones, credaturque filius decessisse iam pubes, vt per hoc credatur patri superstes fuisse. Præterea cùm de ætate filij per subtilitatem iudicialem constare potuerit, non temerè præsumi aliquid debuit: argumento. l. Si fuerit. §. Planè infrà, hoc titul. Et Tryphonius (vt ego interpretor) non omisisset hic pubertatis mentionem in filio, quam Iureconsulti semper aliàs in hoc articulo fecerunt, & ipse quoque fecit in §. Si Lutius infrà, hac l. Nisi quia † satis hunc filium puberem demonstrauit; cùm in bello periisse eum scripsit quasi militem. Planè ante pubertatem plenam: id est: ante decimum octauum ætatis annum: nec pugnare: nec dare nomen militiæ solitum erat. glo. in capit. primo: in verbo. A decimo octauo: De pace iuramento firman. In vsibus feudor. quam vnicam dixit Ludouicus Roman. notabili 122.

8

Contra Andre. Sicul.

9

10 ¶ Illud annotatione dignum est † ætatem filij impuberis non solùm mouere; ne is patri superuixisse credatur: sed etiam; vt antè mortuus existimetur, dict. §. Si Lutius. infrà hac l. & l. Si mulier, infrà hoc titul. l. Inter socerum. suprà, De pactis dotali. vbi hoc euidenter expressum est. In qua relapsus errore est Raphael Cuman. in l. Quod de pariter infrà hoc titul. Credidit enim, seruandam hoc casu regulam, qua constitutum est, duobus pariter morientibus, nihil esse præsumendum dict. l. Quod de pariter, vbi à Iacobo Sadole. meritò Cuman. reprehensus est, & à Socino in l. Sed & in illo, penultim. colum. ad finem, infrà hoc titul. Vnde colligitur, præsumptionem, quæ sumitur ex imbecillitate ætatis, fortiorem esse illa, quæ ex voto parentum introducta est. quasi hic ratio naturalis: ciuilem

Contra Cumanum.

vincat: secundùm ea, quæ subtiliter Aretin. scribit consil.50. Ad finem, cuius verba Socinus retulit in d.l. Si mulier, nu.5

¶ CVM FILIO. Omnes leges, quæ de hac præsumptione agunt, de filio loquuntur, non de fi-
11 lia. Quæramus igitur, † vtrùm eadem quoque præsumptio locum habeat in filia, vt si pater, & filia pubes naufragio, ruina, vel incendio simul perijsse dicantur, credatur quoque filia patri superstes fuisse? Vix enim est, vt belli casus fœminæ adaptetur: tametsi aliquando etiam posit accidere patrem & filiam simul in bello periisse. l. Bello amissi, ibi, Cuiuscunque sexus, suprà. De excusa. tuto. Et facilius videtur, credere puberem filium hisce casibus patri superuixisse: quàm filiam, eò quòd fœminei sexus ratio, & præsumpta eius imbecillitas retrahere videtur, ne superstitem credamus patri fuisse filiam, argumento. §. Si maritus, infrà, hac l. & l. Si possessor. §.1. suprà, De Relig. & sumptib. fune. vbi, iuncta interpretatione Accursij, probatur, mulierem ratione sexus viro priorē decedere intelligi, facit l. Si fuerit. §. Planè. hoc tit. Quo responso continetur, si masculus & fœmina pariter nati fuerint, præsumi masculum priorem æditum, quasi, quia fortior fuisset;
12 maiore vi in lucem proruperit. Vnde † si vir; & fœmina se inuicem percusserint; in re ambigua masculus dicitur esse puniendus; quòd videatur prior aggressum fecisse; argumento text. in l.1. §. Cùm arietes; suprà. Si quadru. paupe. fecis. dica. coniúcta Floriani sententia inibi dicentis; à robustiore animali lacessitum præsumi quod esset infirmius. Qua sententia in hominibus vsus est Felin. in cap. Capitulum sanctæ crucis; numero 18. De rescrip. probat idem referens Felin. Anton. Corse. in tractat. De pote. Regia in 4. part. quæst. 63. nume. 21. Quod est notabile ad eam quæstionē; quam proposuit Lucas de Pen. in l. Deuotum; colum. 3. vers. Tertiò quæritur. C. De meta. lib. 12. Videtur etiam huic sententiæ argumento esse text. cum glos. in l. penult. infrà: Vt in possession. legat. vbi fœminis propter sexus præsumptam imbecillitatem conceditur, de bonis causa vescendi diminuere, quod maribus non conceditur, qui robustius operari queunt, & sibi victum quærere. Facit text. in l. Quisquis. §. Ad filiarum. ibi: Quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus. C. Ad leg. Iuliam maiestat. quem induxerunt Cynus Baldus Angelus Salycetus in l. Cùm multæ.
13 C. De donation. ante nupt. ad hoc, † quòd relictum monasterio censetur in dubio datum fœminarum monasterio potiùs quàm virorum, eò quòd masculi robustius operari posint: refert Socin. in l. Quæ conditio. §. finali. numero tertio. infrà, De conditionibus & demonstrationibus. Ias. in §. Ex maleficiis. num. quadragesimo octauo. Institut. De actionibus. Decius in l. Fœminæ. numero trigesimoquarto. infrà De regulis iuris. Sed multò meliùs potuerunt inducere, si meminissent, textum in dicta l. penultima. cum glos. infrà; Vt in possessio. legato.

¶ Quibus tamen argumentis non obstantibus
14 probabilius est, dicere † præsumptionem, de qua quæritur, in filia quoque locum habere. Nam & si impubes filius non credatur patri superstes fuisse, quin potius ante eum mortuus esse: in filia tamen pubere non idem iuris est: nec ratio sexus verosimile facit, eam priorem esse mortuam. Sic in re ambigua succedere potest humanior præsumptio, quòd patri secundùm illius votum filia superuixerit, & hæres extiterit. Quod ex Bald. sententia potest colligi, consil. 145. numero 3. volum. 5. cùm allegat hunc §. Idque ex facto consultus respondit Aretin. consil. 50. quem Socinus refert, & probat in l. Si mulier, numero 10. infrà hoc titul. Iacob. Sadol. in l. Quòd de pariter. 2. colu. infrà hoc titul. Nec refragantur text. in §. Si maritus, infrà hac l. & in l. Si possessor. §.1. suprà. De religios. & sumpti. fune. Quia & si Azo. Odofre. Accurs. & veteres iuris interpretes crediderint, Iureconsultos in ea fuisse opinione, vt præsumerent, fœminam viro priorem esse mortuam: idem que sequuta fuerit lex Castellæ. 12. titul. final. Partit. 7. Lucas de Pen. in l. Principes, versic. Quadragesimotertio. C. De princip. agent. in rebus, lib. 12. Bald. in dict. l. Si professor. §.1. quem ad hoc citat Cremensis idem probans, notabi. 52. Statuto cauetur, idem Bal. in l. 2. C. De his qui veniam ætat. impetraue. Petrus etiam ab Ancharra. quem retulit Præposi. in capitul. final. in fine. De donation. inter virum vxorem, idem planè scribit Salyc. in l. Inter socerum, infrà De pactis dotal. Guido Papæ in tracta. Præsumptio. numero 9. versiculo, Item præsumitur. Andre. quoque Siculus in capitul. Raynutius, numero 23. De testament. Fel. in capitul. Capitulum sanctæ crucis. numero 18. versicul. De duobus natis, de rescriptis. Ludouicus Lusitanus in l. Si inter virum. 2. colum. suprà hoc titul. Deci. in l. 2. numero 47. infrà, De regu. iuris Ioan. Lup. in repetitione Rubr. De donation. inter vir. §. 74. numero 1. Andre. Alciat. in tractat. Præsumptio. regu. 1. præsumptio. 49. non tamen rectè Iureconsultos intellexerunt, siquidem cùm responsum est, si vir & vxor eodem momento temporis decessissent, videri vxorem in matrimonio viri mortuam, dict. §. Si maritus, dict. l. Si possessor. §.1. non eò moti sunt Tryphoninus, & Paulus Iureconsult. quòd mulier præsumeretur priùs mortua: sed magis moti sunt eò, quòd conditio stipulationis extabat, non tantùm, si mulier prior decederet, sed etiam si eodem momento, vel temporis puncto decessisset, dum tamen superstes viro non fuisset. Hæc vera Iacob. Aren. interpretatio fuit, in l. Si hi qui inuicem, infrà de donation. causa mor. quam Bartolus, & frequentiùs ordinarij probauerunt in dict. §. Si maritus: facit text. in l. Ex facto. §. penultim. infrà. Ad Trebellian. vbi Accursius simili errore labitur, & simili ratione reprehenditur. Pro qua sententia inducitur text. in d. l. Quod de pariter, in fine principij: vbi masculus & fœmina simul decesserunt, nec creditur fœmina prior decessisse. Atqui si verosimile esset fœminam, quòd sit imbecillior, ante virum decedere, vtique etiam in stipulatione responderet hoc Iureconsult. argumento tex. in d. l. Inter Socerum. ibi: Quia verosimile. suprà, De pact. dotal. coniunctis his, quæ circa eam legem, ad finem vltimi scholij tradituri sumus. Sunt etiam argumento huic sententiæ l. Si inter virum. suprà hoc titu. l. Cùm hic status. §. Si ambo. suprà, De dona. inter vi. & vxor. vbi Paulus & Vlpianus planè intelligunt donationem à viro vxori factam confirmari, si ambo vno casu pariter decedant: & tamen si crederetur mulier ante maritum decedere, oporteret infirmari donationem. Præterea non leui arg. est tex. in d. l. Si fuerit. §. Planè. infrà hoc ti. vbi in masculo & fœmina simul vno partu æditis, præsumitur masculū priorē æditum fauore libertatis, cùm verosimile

L. Bello amissa. ff. De excus. tuto.

L. Si fuerit. §. Planè. ff. de reb. dub.

L. 1. §. Cū arietes. ff. Si quadru. paup. fe. dicatur.

L. Quisquis. §. Ad filiarum. C. ad l. Iul. maiest.

Parti. l. 12. tit. fi. Parti. 7.

L. Inter Socerū. ff. de pac. dotal.

mile esset masculum veluti fortiorem priorem natum fuisse, idem, remoto libertatis fauore, fuerat respondendum. Deniq; Bar. in l. Si extraneus. nu. pen. suprà, De condiction. causa data. intelligit, regulariter non præsummi masculum priorem æditum, quod & Raphael Cuman. & Socin. probant in dict. §. Planè: & in eadem quoque opinione fuerunt Guilielm. à Cuneo, Iacob. Aren. Alberic. Bartol. Bald. in additio. Angel. Perusin. & Raphael Fulgos. contra glos. 2. inibi in l. Idem erit, suprà, De statu homin. & hoc communiter asseruit Alexand. in dict. l. Si extraneus, numero 5 in fine. Ergo si hoc in pariter natis receptius est, fortiore ratione euincetur in pariter mortuis non esse præsumendum eum qui masculus sit, diutiùs vixisse. Nam in pariter natis eò quòd natura liberè agit, vnus vel alter virtutis gradus momentum habiturus videtur, vt credatur prior ex carcere materni vteri prorupisse, quàm sit fortior: in pariter autem mortuis naturæ nihil ferè liberum est propter repentinam violenti casus iniquitatem. Vnde & si præsumamus, in re ambigua masculum priorem æditum, etiam remoto libertatis fauore, secundùm Accursij sententiã in dict. l. Idem erit, & dict. §. Si maritus. & dict. §. Planè. vbi Bartol. hoc probauit, adiiciens, ita de facto sæpè accidere, quod & Paulus inibi sequitur, & Bald. in proœmio Digesti veteris. §. Hos itaque, Ioan. ab Anania in Rubri. fina. colu. De sortilegiis. Feli. in dict. capitul. Capitulum Sanctæ Crucis. numero 18. De rescrip. Anton. Corse. in tracta. De potesta. Regia; versicul. Quæro sexagesimoquinto. nume. 28. Ioan. Lecirier in tracta. De primogenit. lib. 1. q. 11. versicul. Secundò, Guid. Pap. in tracta. Præsump num. 9. versicu. Item si in vtero, quod etiam omnes assererent, quos in pariter mortuis, suprà improbauimus: non tamen consequens esset, idem in masculo & fœmina simul mortuis respondere, propter diuersitatis rationẽ, suprà redditã. Potest enim argumentum ab ordine nascendi duntaxat euincere, masculum diutiùs vixisse quàm fœminam si mors non casu aliquo, sed ex senectute contigisset. Denique Aretin. in dict. consilio 50. fina. colum. rectè considerat, quòd si impetus vis incumbens in masculum & fœminam æqualis fuisset, violenta præsumptione, crederetur fœminam priorem extinctam, quòd debilior natura sit: quoniam tamen hoc in incerto est, & plærunque aliter contingit, non temerè constituendam præsumptionem. Et debuisset ad hoc allegare text. notabilem in l. Nihil interest. infrà Ad legem Iulia. De adulter. vbi in eo, qui simul masculum & fœminam vulnerauit, par indignatio, par feueritas, par denique occidendi voluntas fuit: masculo tamen perempto superuixisse fœmina dicitur: non quia naturaliter maiora vulnera potuit sustinere, quàm masculus, vt mihi Accursius non rectè collegit ab Hippolyto probatus in l. 1. nume. 73. infrà, De quæstion. Nec enim hoc Iureconsultus vult, vt rectè Dinus: & Bart. opinantur cõtra glos. sententiam inibi. in d. §. Si maritus, infrà, hac. l. Qui cùm non explicent cur hoc ita ex facto acciderit in d. l. Nihil, in promptu est dicere, grauia fœminæ vulnera non continuò paria illis fuisse, quæ masculum exanimarunt: cùm vel ex corporis loco, vel aliàs imparia esse potuerunt. quod cum iudicio considerauit nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epito. De sponsa. 2. part. capitul. 3. §. 4. numero 10.

L. Nihil interest. ff. Ad l. Iul. De adulter.

¶ Ex his apparet, si statuto caueretur, vt muliere ante virum mortua, superstes maritus certam dotis partem lucri faceret: & ambo simul decederent, nullum hæredibus mariti lucrum in eius hæreditate videri relictum, quod rectè Signorol. in facti quæstione respondit consilio 9. In nomine Domini Amen: quæstio præsupponitur: idem Paulus Castrens. & Sadolet. ex Bartol. & aliorum sententia securè collegerunt. in dict. §. Si maritus. & referentes Signorolum scripserunt, Præpositus in capitul. fina. numero 12. De donat. inter virum & vxorem, & Ioan. Lupus in repe. Rubric. eiusdem tit. §. 74. n. 2.

¶ Vnde & si de alia legis dispositione quæratur, idem quoque respondebitur: vtputà, si vir & vxor, qui nullos cognatos haberent, vno casu simul intestati decesserint, in qua specie si momento aliquo temporis maritus superuixisset, eius hæredibus succurrendum esset auxilio in integrum restitutionis: quo impetrato, bonorum possessionem mulieris acciperent. l. 1. C. Vnde vir. & vxor. l. Cum pubere, infrà hoc titul. hic autem non audientur, qui non probent, maritum vxori superuixisse: neque enim hoc præsumendum est.

¶ Idem dici oportet, & si quæratur de quarta debita inopi marito de bonis vxoris, quæ dicitur esse priùs mortua. iuxta text. in Authent. De exhibend. reis. §. fin. Colla. 1. & glos. singu. in l. Licet. in 1. scholio. C. De iure dot. & quæ post alios resoluit Deci. in Authentic. Præterea. n. 3. C. Vnde vir & vxor. Nam si vir & vxor periisse simul dicantur, nec constare possit vxorem priùs mortuam, hæredes mariti nullo nec communi, nec singulari iuris auxilio, quartam habebunt. Siquidem vt maritus vxori posset succedere; oportebat ei superstitẽ fuisse, dict. Authent. De exhibend. reis, & clariùs in Authentic. Vt liceat matri & auiæ. §. Quia verò legẽ. Collat. 8. & quod resoluit Alexan. in dict. Authent. Præterea. nume. 2. Igitur quarta bonorum nec delata quidem marito videbitur: cùm credi non debeat, mulierẽ propter sexus imbecillitatẽ priùs fuisse mortuam.

¶ Postremò euidentiore ratione colligitur: quòd si vir & vxor sibi inuicem promittẽdo donauerint, ea conditione, vt si contingat alterum priùs mori, superstes designata bona consequatur (quo casu
15 † promissio ex causa donationis statim valet, quia reciproca: & est irreuocabilis: quia actum esse proponitur, vt non causa mortis, sed inter viuos donatio sit, iuxta ea, quæ post Petrum & Cynum Bald. Salicet. & Castrens. explicat in l. Si pater puellæ. C. De inofficio. testam. vbi Ias. num. 2. rectè eam defendit ab his, quæ in contrarium scripsit Bartholo. Veronens. cautel. 122. numero 3. Socin. in regula 104. fallentia prima in fin.) Si ambo eodem casu pariter moriantur. cõditio vtriusque donationis defecisse intelligetur. Nec obstat quòd donationes mutuæ inter virum & vxorem initio inualidæ confirmantur, ambobus pariter morientibus. l. Si inter virum; suprà hoc titul. l. Cùm hic status. §. Si ambo; suprà De dona. inter virum & vxorẽ. Respondemus enim donationes eo casu non habuisse tacitam conditionem, si is, cui donabatur, superuiueret. Tunc enim, ambobus simul decedentibus, confirmari donationes non possent: quod Deci. non satis aduertit consilio 659. in fine: sed magis inesse tacitam conditionem, si is, cui donabatur, non prior decederet, quàm qui donabat: vt rectè explicat Ang. distinguẽ do in l. Si hi qui inuicem, suprà, De donat. cau. mor

tis.facit text.in l.A marito.C.De dona.inter virum & vxorem. & dict.§. Si ambo: vbi Vlpianus in hac specie argumentatus est per interpretationem donationes mutuas confirmari, viro & vxore pariter mortuis:quoniam oratio tum demum,donationes voluit omnino esse irritas, si prior vita decessisset, qui donatum acceperat.Ergo qua ratione apud Vlpianum confirmātur donationes, eò quòd conditio, quæ potuit infirmare, in pariter mortuis defecit:sic etiam in proposita quæstione dicemus,vtrāque donationem esse irritam, eò quòd similiter in pariter mortuis defecit conditio,vnde initium cōfirmationis pendebat.Non relinquentur itaque hæredes viri locupletes donatione: cùm non sit verosimile, nec credatur: vxorem ante virum decessisse.

¶ Nec tamen negandum est,qualequale argumentum ex imbecillitate sexus posse sumi,quod tamen per se nihil efficeret: sed cum aliis simul argumentis coniunctum suadere queat,fœminam priorem mortuam. Quod Marianus Socin.respondisse fertur in filia pubere xiij.annorum. & alioqui debili quæ simul eadem ruina cum patre robusto perierat.Credidit enim priorem eam decessisse: retulit Socinus filius in l.Si mulier.n.10.infrà hoc tit.Quo loco illud admonere non erit inutile, quòd cùm in hoc bonus iudex variè ex casibus personisque coniecturam facere debeat,argumentum à sexu fœmineo crescere videtur, & explicare se quibusdam casibus.Nam in subita ruina, quæ vno momento temporis plures omnino oppressit, simul & extinxit, melius erit nihil præsumere: In incendio autem, de quo Vlpianus loquitur in dict.§.Si ambo, verendū est,ne suspicemur,fœminam masculo diutiùs vixisse, quòd natura frigidior suffocata tardiùs videatur Sed in naufragio fit quodammodo verosimilius mulierem priorem extinctam: siquidam credibile est excidisse illi citiùs animum timore naufragij quod impendebat, argumento nota.in c.Cùm locum.de sponsa. & quod de tortura inchoanda à fœmina resoluit Deci. in l.2. numero 46.infrà, De regul.iuris. Credibile quoque est contra vndas minùs eam pugnasse, deficiente, & arte & natura, & priorem extinctam, quòd esset imbecilliòr. Quæ argumenta mouere etiam potuissent Labeonem in l.Cum pubere, infrà hoc titul. Sed ille ad humanitatis rationem,quæ promptior erat, & sola constituerat præsumptionem magis respexit.

SVMMARIVM.

1 *Bello mortuus viuere per gloriam intelligitur.*
L. Bello amissi.ff. De excusationib. tutorum.sensus. ibidem.
§.Sed in bello. Institution. De excusationib. tutorum. sensus.ibidem.

2 *Nepos ex filio, qui in acie cecidit, patruo est præferendus in primogenio.*

3 *Bello cecidisse creditur is, qui in belli discrimen ingressus est,& postea requisitus non reperitur.*
L.final. versiculo final. ff. De his qui notantur infamia.

4 *Captiuitatis tempore, vtrum filius fingatur post patrem captus.*
L.lege Cornelia.ff. De testament.
L.Si Filius hæres.ff.De liber.& posth.sensus. ibidem.
L.Proponebatur.ff. De castren.pecul.sensus.ibidem.

Periisset.

1 PERIISSET. Quo casu † per gloriam viuere intelliguntur. l. Bello amissi. suprà, de excusat tutor. §. Sed si in bello. Institut.eodem titu. vbi Accursius idem esse sentit, si quis in pancratio, vel certamine ad imitationem veri belli composito perierit. idem sentit Accursius in l.Qua actione.§. Si quis in colluctatione.in verbo,Gloriæ.suprà ad leg.Aquiliam. quæ sententia non est admittenda. Hi etenim soli in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, qui in acie pro republica ceciderunt. d. §. Sed si in
2 bello.versi.Et constat. Hos verò†adeò per gloriam superesse censemus, vt in ea celeberrima controuersia patrui & nepotis de primogenio contendentium:de qua latè scripsimus in quæstione Patrui & nepotis,scriptum extet,nepotis causam sine dubio potiorem esse:si pater eius primogenitus;viuo auo in acie belli periisset: tunc enim nepos quanquam natu minor;admitteretur contra patruum natu maiorem: idque scriptum reliquit Nicolaus de Milis in repertor.in verb. Mors, versiculo, Mortuus pro republica: quem retulit & probauit Stephan. Aufre.in decisi.capellæ Tholosanæ.443.Et ita ex facto in Lusitaniæ Regno iudicatum esse accepimus,cùm tamen remota hac gloriosæ mortis ratione,sæpe lata sit sententia secundùm patruum natu maiorem:vt latiùs explicamus in d.q. Patrui & nepotis.

3 ¶ Cecidisse autem in bello, probatur† non solùm cuius cadauer in campo sit inuentum,sed & si cùm desideretur,constiterit,eum, de quo quærimus, ingressum esse in prælij discrimen: argumento text in l.fin.vers.fin.suprà, De his qui not. infa. vbi Bartol. & Bald. hoc fermè colligere videntur. Sed & Angelus inibi scribit se illum versiculum practicasse tempore magni conflictus, quem habuit ciuitas Perusina:nam infiniti (inquit) intrauerunt bellum, quorum corpora non fuerunt inuenta: vnde per hoc satis dictum fuit constare de morte: & per eorum proximiores hæreditatem posse adiri:& ita fuit(inquit) finaliter decisum. Idem probat Felin.in capitul. Quoniam frequenter. §. Porrò, in fine. Vt lite non contesta. Philippus Corne. consilio 204. numero 3.& 4. libr. 3. Hippolytus in Rubr. C. De probat. numero 191. Sic eius versicul. inductio eò pertinet,vt non tantùm probare videatur,eum hominem esse mortuum, sed etiam in acie cecidisse: cū tamē is versic.non satis efficax argum. præstet receptæ sentētiæ:vt inibi Raph.Fulgo.rectè aduertit,authoritatē magis Doct.quàm eorū argumentū sequutus: Papi.enim sic scribit:Si quis in bello ceciderit, & si corpus eius nō cōpareat,lugebit.

¶ Periisset. Quòd si pater cū filio simul captus est, mox apud hostes ambo decesserunt, nec explorari
4 pōt vter prior bello captus est, videamus†an inducēda sit D.Adr.præsumptio?Mortis enim tēpus spectādū nō est,sed captiuitatis:& quasi tūc cū capiebantur,decesserint,ita iudicandum.l.Cū hic status.§.Si ambo.vers.Et mea fert opinio.suprà,De donat.int. vir.& vx.Igitur qua humanitatis ratione D. Adrianus patrē credidit priùs mortuū:videtur quoq; credere debuisse,priorē eundē captum esse. Sic enim prior decessisse intelligetur:& delata filio crederetur hæreditas patris secundū illius votū. Allego singu.& quotidianā Saly.sententiā in l.Apud hostes.fi. verb.C.De su.& leg.libe.vbi scribit, ꝙ si quo tēpore capitur

L. Bello amissi.ff. De excusat.tuto.

L.fi.versi.fi.ff.de his qui notant. infam.

capitur ab hostibus pater, in eo statu sit filius vt ei possit succedere, tametsi postea, viuo adhuc apud hostes patre, decedat, hæreditatem patris, qui postea captiuus decessit, quasi delatam sibi, ac quæsitam in successores suos transmittit: quoniam lex Cornelia fingit, patrem tunc mortuum, cùm capiebatur: sic filius post fictam patris mortem vixisse intelligetur, & hæres fuisse. Quæ sententia comprobari videtur ex his, quæ Iason scribit in l. Lex Cornelia, numero 9. in fine, suprà De vulga. & pupil. & in repet. l. Si is qui pro emptore, numero 141. ff. De vsucapion.

¶ Sed hæc nimium scrupulosa sunt: & magis est, vt non credatur filius miles post patrem captus fuisse. Nam si præsumptionis hic effectus est, vt filio, qui superuixit, patris delata hæreditas intelligatur, etiam si lex præsumat, patrem priorem captiuum, nihil tamen efficiet: quia non iccirco poterit intelligi hæreditas patris delata ei fuisse: siquidem mortis naturalis tempus spectamus cùm de hæreditate delata quærimus, nec captiui hæreditas antè defertur, quàm is apud hostes vita decedat l. Lege Cornelia, in fine, suprà De testamen. Vnde si eo tempore filius non sit, impossibile est filij successoribus hæreditatem dare per considerationem eius temporis, quo pater decessisse fingitur. Denique Salyceti sententia, quam nondum legi reprehensam, falsa videtur: & in iudiciis non admittenda. Filius enim, qui cùm pater ab hostibus capiebatur, in eius potestate erat, & deinde, viuo adhuc eo, decessit, nihil ex paterna hæreditate legitimis hæredibus relinquet, etiam si pater apud hostes moriatur. Hoc apertè voluit Bartol. communiter receptus in l. Lex Cornelia, in prima oppos. suprà De vulga. & pupil. facit l. Si pater captus, eodem titul. & quod in simili specie Alexan. scribit in l. 2. numero 4. C. De liber. præterit. Et est argumento huic sententiæ obscurum Africani responsum secundùm veram interpretationem in l. Si filius hæres, suprà De liber. & posthum. vbi hæreditas ex testamento non defertur, nisi cum primum, non nato posthumo, qui præteritus erat, constat testamentum rumpi non posse: neque instituto filio, qui interim mortuus est, delata patris hæreditas intelligitur: licèt maximè, abortu facto, perinde habeatur, ac si retrò venter vacuus fuisset. l. Neratius: infra, De manu. testam. & quod Iaf. scribit in dict. l. Si filius hæres, numero 27. Quo exemplo dicendum est, hæreditatem captiui patris, quæ viuo eo, non defertur, cùm possit redire, non videri delatam filio qui interim mortuus est: licèt maximè eundem patrem apud hostes morientem quasi tunc cùm captus est periisse intelligatur. l. In omnibus, infrà, De capti. & postlim. reuer. Et hoc satis mihi videtur significasse Iurecosultus in l. Proponebatur in fine. infrà, De Castren. peculio. vbi si filius eius, qui ab hostibus captus est, decesserit, viuo patre captiuo, ex post facto, patre apud hostes mortuo: quasi paterfamiliàs legitimum habebit successorem: & retrò credetur habuisse eius successor ea quoque: quæ medio tempore filius familiàs istè quæsiuit: nec hæredi patris: sed ipsi filio quæsita videbuntur. Intelligit ergo securè Iureconsultus: filium non fuisse hæredem patris: nec videri: & ex hæreditate patris legitimum filij successoré nihil habiturum. Vnde & in proposita quæstione superuacuum est tractare de inani præsumptione. Id verò: quod Raphael Cuman. scripsit in d. l. Si pater captus. ff. De vulg. quòd scilicet impubes filius præsumatur antè captus: quàm pater reprehẽsione dignum videtur: vt aliàs ostendimus.

L. lege Cornelia. ff. de testam.

L. Si filius hæres. ff. de liber. & posthu.

L. Proponebatur. ff. de castren. pecul.

SVMMARIVM.

1 *Matris contemplatio non fuit in consideratione: nec effecit, vt filius patri superuixisse crederetur.*
§. Si Lucius. l. Qui duos. §. De reb. dub. sensus, ibidem.
L. Si quis filio. ij. Eius qui. ff. De iniusto rupto, sensus, ibidem.

2 *Fiscus propriè successor est in bonis vacantibus.*
L. Habere licere. ff. De euiction. sensus, ibidem.
L. 1. §. Ad bona. ff. De iure fisci, sensus, ibidem.

Mater.

MATER. Nihil hic personæ matris indulgetur: cùm & si alij successores ipsius filij fuissent, Diuus Hadrianus non dubitasset patrem credere priùs mortuum: vti Bart. hic & cõmuniter Doctores contra Accursium rectè intelligunt. Tametsi idem Bartolus in l. Precibus, num. 16. C. De impuber. & aliis. Accursij errorem sequutus videatur, & Curtius Iunior, inibi numero 40. receptam huius §. interpretationem confundi scribat per tex. in §. sequenti. in quo fit similis interpretatio: & tamen ob reuerentiam patroni fieri dicitur, quare consequens esse putat, vt hic quoque propter matris fauorem præsumptio inducatur. Idem referendo Curtium probauit Andre. Alciat. lib. Paregon x. cap. 9. Sed tamen text. est expressus in §. Si Lucius. infrà hac l. vbi filius pubes patri superstes fuisse creditur: etiam si neque mater neq; patronus, sed alij successores præsumptionem allegent: & non satis aduerterunt §. sequenti. non fieri similem interpretationem. Nam nec ibi filius pubes superuixisse patri præsumitur fauore patroni: id enim & omnino absurdum est, & nemo diceret. Sed neque libertus pater superuixisse filio creditur patroni fauore. Licèt enim multi hoc opinentur, falsum est, vti suo loco dicemus. Denique si pater & filius, qui hic in bello perierunt, nullos cognatos haberent, & vxor patris nouerca filij, intestato marito vellet succedere: iuxta l. 1. & quod Bal. inibi num. 5. C. Vnde vir & vxor. melior mihi causa legionis videretur; in qua filius militabat. Huic enim filij quasi posterioris mortui bona essent vendicanda. l. Siquis filio. §. Eius qui. in fine. suprà, De iniusto rupto l. 2. C. De hæred. decurio. in quibus filij bonis & patris hæreditas ipso iure quæsita inueniretur: cùm obtinuerit credi patrem priùs mortuum, & filij hęreditatẽ successoribus eius deferri. d. §. Lucius. & remota legionis causa: idem dicendũ esset in fisco, cui bona vacantia filij delata essent. Nam & fiscus propriè successor est. l. Habere licere, suprà; De euictio. & quanquam hæreditas ei non deferatur: sic cessent verba d. §. Lucius: sunt enim magis bona vacantia. l. 1. §. An bona: infra: De iure fisci, tradit Bart. in Rubr. n. 4. suprà: De acquir. hæredit. hæreditatis tamen appellatione significari videtur hæc successio per interpretationem: argumento. l. Item veniunt. § Præter: suprà: De peti. hæredi & l. Hæredis appellatione: infrà De verbor. significatione: vbi hæredis appellatione significari videntur omnes successores: & si verbis non sint expressi. Interpre-

§. Si Lucius. infrà hac l.

L. Siquis filio. §. Eius qui.

L. 1. §. an bona. ff. de iure fisci.

tor enim, quæ in hærede statuta sunt, per interpretationem extenti ad alios successores, qui hæredes non sunt. Et hoc modo procedere debent quæ Accursius tradit fin. scholio, & Alexand. post alios, nu. 7. in l. Ex facto. § fin. infrà, Ad Trebellian. Nec enim dicendum est, vt ipsi confundũt, fiscum esse hæredẽ, quod Bald. rectè notat in capitul. In præsentia, nu. 23. De probat. Sed tantummodo successorem, ad quem posſit per interpretationem induci, quod in hærede scriptum est.

SVMMARIVM.

1 *Mater in castrensi peculio fily, viuo patre mortui, nihil vendicare potest.*

L. fin. ff. ad Tertul. sensus ibidem.

2 *Mater vtrùm alique casu possit vendicare filij bona & etiam alterius cùm quo filius simul periit eodem temporis momento.*

3 *Emancipatus viuo patre arrogatore decedens, vtrùm transmittat in hæredes ius ad quartam bonorum: quæ tempore mortis arrogator reliquerit.*

L. 1. §. Si impuberi. ff. De collat. bono. sensus ibidem.

4 *Arrogato filio debetur quarta ab arrogatore, quasi æs alienum.*

L. Papinianus. §. Si impubes. ff. De inoffic. testam. sensus ibidem.

§. Ex conditionali. Instit. De verb. obligat. explicatur. ibidem.

L. 2. C. De adoptionib. sensus ibidem.

L. fin. C. De contrahen. & commit. stipul. sensus ibid.

L. Hæreditarium. C. De bonis author. iudic. possidend. sensus ibidem.

L. 1. §. Si quarta. ff. Famil. ercisc. sensus ibidem.

L. Is cui. ff. De actio. & oblig. sensus. ibidem.

L. Filiusfamilias. ff. Ad l. Falcid. sensus ibidem.

Postea mortui.

POSTEA MORTVI. Rectè & vtiliter mater hoc ita intendebat. Nam si filius† viuo patre decessisset etiam intestatus, in Castrensi peculio intestati filij nihil haberet. l. fina. infrà, Ad Tertullian. sed & si ante patrem non decessisset, sed eodem simul momento nec crederetur postea mortuus: simili modo mater excludenda videretur, secundùm ea, quæ in antepenult. huius. §. scholio veniunt explicanda. Enimuero cùm filius postea mortuus intelligitur, eius quasi patris familiàs hæreditatem mater vendicat: & in ea patris, qui antè defunctus creditur, hæreditatem habebit: quam impossibile est videri delatam filio, nisi superstes patri fuisse credatur: cùm in pariter mortuis, si nihil præsumatur indubitati iuris sit neutrius hæreditatem ad alterum quoquo modo pertinuisse. l. Sed & in illo. infrà hoc titul.

1 (margin: L. fin. ff. Ad Tertullian.)

2 ¶ Inquiramus tamen: vtrùm† in iure ciuili sit aliqua successio, in qua mater cuius pubes filius cũ alio pubere simul decesserit, posſit non solùm intestati filij bona vendicare, sed etiam in his bona quoque illius, qui cum filio simul periit: quanuis maximè filij bona vendicet non quasi postea mortui? Et mihi videtur singularem quandam esse speciem, in qua hoc belle tractari queat. Pone matrẽ esse, quæ, mortuo marito, tutelam filij impuberis lege delatã cepit gerere, iuxta Authent. Matri & auiæ. C. Quando muli. tutelæ offic. fungi potest: deinde, ea authore, per rescriptum principis, mpuberem à Sempronio arrogatum fuisse, iuxta l. Nec ei. §. 1. l. His verbis. suprà, De adopt. mox ab eodem sine iusta causa emancipatum; postea arrogatorem cum eodem emancipato iam facto pubere simul bello ruina, naufragio periisse: in qua specie, si vel momento superuiuere intelligatur filius, nemo dubitauerit matrem, quæ filij quasi postea bona vendicet, in his inuenturam ius persequendi quartam bonorum, quæ arrogator mortis tẽpore habuisset. §. Cũ autẽ. Insti. De adop. l. Si arrogator. suprà eod. tit. Sed tamẽ obtinere nõ poterit vt credatur filius superuixisse arrogatori. Nã quanquã materia præsumptionẽ admittat: agitur enim de legis dispositione; hoc est, de cõditione ex lege: secundũ Diui Pij constitutionẽ: personæ tamen ipsæ præsumptionem excludunt: cùm ratio præsumendi nulla sit inter extraneos: & hic non pater & filius adoptiui periisse simul proponantur: sed adeò duo extranei soluto videlicet arrogationis vinculo per emancipationem. l. In omni. suprà, De adoptionib. l. secunda. §. Sed neque auus. infrà ad Tertullian. l. Quin etiam. in fine. suprà, De ritu nuptiarum. Igitur agnati patris quartam bonorum retinebunt, quasi filius antè perierit: aut certè quasi non superuixerit.

¶ Contra quos adhuc pro matre dici posset, etiam si filius antè perijsset, deberi quartam filij successoribus. Siquidem videtur emancipatus, etiam si viuo arrogatore decedat, transmittere tamen in hæredes ius ad quartam bonorum, quæ tempore mortis arrogator reliquerit; per text. in l. 1. §. Si impuberi, infrà, De collatio. bonor. vbi Vlpianus generaliter transmiſsionem concedere videtur: siue nata esset quartæ petitio: siue non esset nata. Sed in fine tunc demum huius quartæ collationem fieri iubet, cùm petitio nata est, hoc est, arrogatore mortuo. Nam si viueret, quanuis prima facie videretur spem quartæ, quemadmodum transmittitur, si etiã cauendo conferendam: Vlpianus tamen hanc collationis speciem putat esse præmaturam: cùm viuat adhuc is, de cuius bonis quarta debetur. Cuius rei ratio videtur posse colligi ex Accursio in verbum, Species, quòd iniquum sit; cauendo tractare de bonis viuentis, qui non sponte; sed inuitus per legem obligaretur ad eam quartam bonorum relinquendam. Quæ ratio non æquè locum habet in transmiſsione facit ad hoc notabile argumento. l. 1. ff. Quando dies legat. cedat, coniuncta. l. 2. §. Interdum. ff. De vulgar. & pupillar. Et hoc sensu accepit eum. §. Oldradus, consilio 224. Istæ sunt allegationes, numero. 37. vbi securè eum allegat ad hoc, quòd si viuente eo, qui arrogauit, decedat, is, cui ex constitutione Diui Pij quarta debetur: transmittit ius quartæ in hæredes suos. Hoc idem probauit Azolinus Doctor Bononiensis relatus à Cino in l. secunda, in principio. C. De adoptio. & constantiùs asseruit idem Ioan. Andre. in additio. ad Speculatorem, titulo. De feudis, in fine, quod & Alber. probauit in procemio. ff. Veter. §. Discipuli, nume. 22. & inclinare in hoc magis videtur Abb. Panor. referendo Ioãnem Andre. consilio 85. num. 6. ad finem lib. 1. & Præposit. Alexand. qui, suppresso Abbate, eius verba transcripsit, in capit. 1. colum. antepenult. versiculo, Non obstat. 14. De feudo Marchiæ: in vsib. feudo. & referendo Oldrald. hoc sequuti sunt Ioan. Lecirier in tracta. Primogenituræ l. 1. q. 25. fol. 43. & Guilielm.

(margin: L. 1. Si impuberi. ff. De collatione bonor.)

Gallus

Gallus in repetitione capitul. Raynutius, in verbū, In eodem testamento. 1. nu. 189. De testam. Pro qua
4 sententia facere videtur † quòd hæc quarta quasi æs alienum debetur ab arrogatore. l. Papinianus. §. Si impubes, suprà. De inoffic. testament. traduut Bald. Salycet. numero 10. Alexand. numero 6. Corne. numero 3. in fine, in l. Cùm antiquioribus. C. De iure deliberand. Iacob. Alberic. & Bart. in dict. §. Si impuberi, quod non rectè negauit Bart. in l. 2. infrà; Si quis à parente fue. manu. meritò reprehensus ab Alexand. inibi in additio. Consequens igitur videbitur spem æris alieni transmittere decedentem, viuo eo, cuius de bonis certum est; quartam deberi, argumento text. in dict. §. Si impuberi, in fine, coniuncta gloss. final. ibidem: quo argumento vsus est Ioann. Andre. vbi suprà. Est & huius sententiæ argumentum, quòd hæc quarta magis dicitur deberi quasi ex contractu, quàm quasi ex vltima voluntate secundum Iacob. & Alberic. numero 2. in dict. §. Si impuberi. Bald. in l. 1. numero penultim. C. De reuo. his quæ in fraudem credito. facit quod scribit Paulus Castrens. in Rubr. C. Si quid in fraudem patron. Socin. consilio 180. nume. 8. lib. 1. inducemus igitur transmissionem huius spei; argumento. §. Ex conditionali, Institut. De verborum obligatio. Item cum iudicio aduerti potest ex constitutione Diui Pij quartam bonorum arrogato impuberi esse relinquendam, siue arrogator eum sine iusta causa exhæredauerit, siue sine iusta causa emancipauerit. dict. §. Cùm autem Institutio. De adoption. nostram autem quæstionem versari in eo, qui sine iusta causa emancipatus est. Quo casu arrogator, cùm primum sine causa impuberem emancipauit, cœpit ex constitutione Diui Pij adstringi ad dandam ei quartam bonorum; quæ haberet tempore mortis. l. 2. C. De adoptio. vbi imperatores sic rescripserunt: Ita vt bonorum tuorum quarta pars tam in postremo iudicio tuo, quàm si à te emancipatus fuerit. ei præbeatur. Videntur enim significare, originem obligationis ab emancipatione procedere, quod Bald. ibi planè admittit.

L. Papinianus. §. Si impubes. ff. De inoffic. test.

§. Ex conditionali, Institut. De verbor. obligat.

L. 2. C. De adoptionib.

¶ Secundum quod huic, qui sine causa impuberem emancipauit, non malè videtur adplicari is, qui ex causa irreuocabili promisit, cùm moreretur, stipulanti Titio quartam bonorum, quæ tempore mortis esset habiturus: Nam cùm promisit, statim adstringitur: sic tamen vt interim nulla actio sit, nulla obligatio nascatur; secundum Bartoli traditionē receptam in l. Ita stipulatus. nume. 1. infrà. De verbor. obligatio. Siquidē obligatio incipit cùm mori cœperit. l. fi. ibi: Contra morientem incipit obligatio. C. de contrahen. & committenda stipulatio. Denique: eo mortuo. æs alienum hæreditariū est quod promisit, tametsi cum eo agi non potuerit. l. Hæreditariū, infrà, De bonis author. indi. possiden. Quam. l. Alexand. ad Barto. in d. l. 2. infrà, Si quis à parente fuerit manumis. videtur induxisse ad hanc quartam, quæ deberetur quasi æs alienum hæreditariū; licèt cum defuncto nūquam agi potuisset. Quo exēplo dicemus: arrogatorem, cùm sine causa emancipauit: statim ex Diui Pij constitutione adstrictum: non tamē statim obligari: cùm obligatio in moriēdi tempus conferatur. §. Cùm autem Institut. De adoption & quartæ quantitas ex mortis tempore pendeat. l. fin. infrà. Si quid in fraudem patro. Sed vtique consequens videbitur emancipatum, viuo eo: decedentem trāsmittere in suos successores spē quartæ partis eorum bonorum: quæ arrogator postea moriens reliquerit, cùm in stipulante nemo dubitaret, quin, viuo promissore, decedens ius ad quartam bonorum simili modo transmitteret. d. §. Ex conditionali. glo. & omnes in l. Nam & si cum moriar, suprà: De condictio. indebiti. Illa differentia notari possit; quamuis Vlpianus in emancipato præmaturam speciem collationis; viuo arrogatore, dixerit, non idem probaturum in stipulante: quoniam, viuo promissore, de cuius bonis quarta deberetur, collatio non esset impedienda, per modum cautionis, secundùm rationem Accursij in dict. §. Si impuberi, in verbum; Species; coniuncta l. 1. §. Id quod; eod. titul. Quòd si quis diceret, absurdum esse, emancipatum hoc ius viuo arrogatore decedentem transmittere, cùm filius legitimus & naturalis spem succedenti nullo modo transmittat: huic respondebitur; arrogatos filios non plus iuris habere posse regulariter, quàm naturales, quorum imaginem referunt: cæterùm arrogatum impuberem melioris esse conditionis circa quartam; quàm naturalem filium simul & legitimum, propter constitutionem Diui Pij: vti Cinus docet in l. 2. C. De adoptio. & Angelus per text. inibi, in l. Papinianus, §. Si quis impubes, suprà; De inofficioso testamen. licèt Iason hærere in hoc videatur; in l. Si arrogator; numer. 24. suprà, De adoption. Secundùm quæ & si non præsumeretur; Sempronio arrogatori superuixisse quondam filius, mater emancipati filij quartam ex eius persona videretur habitura.

L. fi. C. De contrahen. & committen. stipula.

L. Hæreditarium. ff. de bonis author. iudi. possiden.

¶ Ego tamen aliàs repetendo publicè l. Nam & si cùm moriar, suprà, De condictio. indebiti: dixi probabiliorem mihi videri contrariam sententiam: & quòd emancipatus in ea specie viuo arrogatore mortuus nihil transmittat: & nunc in eadem sententia sum. Induco primùm Accursij verba in d. §. Si impuberi: fina. scholio. Licèt enim dicat: quartam quasi æs alienum deberi: cùm tamen quartam ineptè legatum appellauit: manifestè sensit: nō trāsmitti: sicuti nec legatum transmitteretur. Idem & quòd nihil transmittat: probauerunt Cinus & Alberic. in dict. l. 2. C. De adoption. Signorolus de Homod. in repetitione. l. Si arrogator: numero 9. & clariùs: num. 17. versiculo Octauò quæritur: suprà: De adoption. Lucas de Penna: in l. 1. colum. 6. post principium. C. De priuileg. eorum qui in sacro pala. milit. lib. 12. Iacob. etiam & Alberic. hoc exprimunt in dict. §. Si impuberi, vbi & Bartolus hoc idem sensit; in cuius additionibus Alexandri operam desideraui, qui scripsit habere eum. §. pro mirabili in pluribus: nihil tamen circa eius interpretationem attigit. Hoc etiam expressit Nicol. de Neapo. & Ias. in additio. ad Christophor. in §. Quum autem Institut. De adoptio. Barto. post Iacobum in repet. l. Si arrogator. ff. De adoptio. Iacob. Barb. Fab. & Angelus in d. §. Cùm autem. Pro hac sententia facit text. in dict. §. Si impuberi, vulgo passim allegatus ad hoc, quòd filius, viuo patre, nullum ius habet considerabile in legitima portione. Nec obstat principium. d. §. Si impuberi. Quoniam interpretor, Vlpianum planè loqui, mortuo iam arrogatore: vt & Accursius priore scholio interpretari videtur. Nam cùm collatio re fiat, & cautione. l. 1. §. Iubet, versicul. Quamuis, eodem titul. & Vlpianus dubitet, an impubes arrogatus quartam conferat, propriùs loquitur de quarta, cuius petitio iam

nata esset: quod statim significauit, deinde apertè scripsit. Subiunxit enim, in eo esse quæstionem, an quartæ actionem in hæredes transferret: & cùm actionem dixit, propriè loquutus est arrogatore mortuo: nam viuo eo, quia nulla actio esse possit, spem actionis potiùs dixisset. §. Ex cōditionali, Instit. De verbo. obligation. l. fina. ibi: Contra morientem. &c. C. De contrahen. & committenda stipula. Respondit tamen, conferendam: quoniam in hæredes trāsmitteretur, quòd personalis actio esset. Nec erat inelegans quæstio, arrogatore mortuo. Nam si quarta, ex constitutione Diui Pij emancipato quasi hæredi, vel bonorum possessori deferretur, vt defertur quarta inopi vxori, iuxta Authentic. Præterea, & quod inibi Alexand. numero secundo. C. Vnde vir. & vxor. responderet Vlpianus non esse quartam conferendam: quia videlicet in bonis emancipati non foret, l. Pretia rerum, infrà, Ad l. Falcidiā: neque in hæredes transmitti posset. l. vna. §. In nouissimo. C. De caduc. tollendis. Sed cùm non sit mera facultas, aut adeundi ius, quin potius actio personalis, meritò transmittitur, & meritò confertur. Et hoc ita procedere, subiecit Vlpianus; cùm iam nata esset quartæ petitio. Nam si adoptiuus pater viueret, cautionem quoque cessare: idest, non tantùm trāsmisionem, sed & cautionem quoque. Nisi quis interpretari malit: non solùm quartam non conferri, quod euidens erat, sed cautionem quoque cessare: quæ sola collationis species hoc casu locum habere potuit: cùm, superiore casu, mortuo arrogatore, & quartam conferre, & de conferenda cauere oportet: quæ duæ species collationis sunt. Denique cùm Vlpianus totam collationis quæstionem ex transmisione pendere dixerit: satis significauit, spem non transmitti: qui expresim negauit: spem conferri, intelligens præmaturam esse, viuo arrogatore, hāc speciem collationis per cautionem: quod posset emancipatus priùs mori, argumento. l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici, infrà, De iure fisci. Induco & pro hac parte eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. Si quarta, suprà, Famili. herciscund. vbi generaliter Iureconsult. loquens in eo, cui quarta ex constitutione Diui Pij deferretur; intelligit quidem, eum neque hæredem esse, nec bonorum possessorem: & tamen vtile iudicium familiæ herciscundæ inducit. Quo exemplo Bald. etiam in ea specie vtilem petitionem hæreditatis inducere videtur cùm eius. § argumento scribit; filio in legitima portione instituto competere vtilem hæreditatis petitionem in repetitione. l. Pater filium; colum. penul. in princip. suprà, De inoffic. testamento, & in l. Non est ambiguum. nume. 2. C. Familiæ herciscundæ; & in l. fina. numer. 38. C. De edicto Diui Hadriani tollen. Idque fertur tenuisse Florianum in l. 1. C. De inofficio. testamen. & securè probauit Senatus Neapolitan. decisi. 11. & Deci. in l. Hæres instituta. 2. colum. C. De impuber. & aliis: licet Iason post alios contrà in §. Actionum. numero 227. Institut. De action. & Curtius Senior. consilio 13. nume. 11. Baldi tamen placitum; quod probabilius esse arbitror, autoritate Accursij confirmo in l. 3. fina. scholio suprà, De petitio. hæreditat. Nam cùm Caius diceret, nouo iure hæredes esse, qui ex Senatusconsultis, aut constitutionibus ad hæreditatem vocarentur, eosque sentiret hæreditatis petitionem habere: Accursius de arrogato, cui quarta deberetur ex constitutione Diui pij: interpretatus est Iureconsultum sentire: quasi is quoque hæreditatis petitionem haberet. Nec tamen Accursij interpretationem probo: cùm is, cui quarta ex constitutione deberetur, non potuit hæres appellari. dicta l. 2. §. Si quartam. suprà, Famili. herciscun. Secundum quæ apparet; hunc anormalum quendam successorem esse: cui tamen accidant ea, quæ creditori ex contractu, nullo pacto accidere possent. Et proinde consequens videtur, viuo arrogatore, decedentem nihil transmittere: cùm nec ex contractu propriè creditor sit: nec ei omnimodo comparandus, ideoque nec creditoris nomen in eum cadat, viuo patre; argumento text. singularis in l. Is cui, infrà De action. & obligation. Proinde in proposita quæstione respondendum videretur contra matrem emancipati filij: quæ intentionem non perferet, nisi probet emancipatum superuixisse arrogatori, nec enim hoc creditur, & vt quis alteri succedat ex testamento: vel ab intestato, oporteat, eum superuiuere alteri, cui succedere intendit.

L. Is cui. ff. De action. & obligation.

¶ Sed tamen secundùm meram iuris ciuilis subtilitatem matris causam meliorem arbitror. Et matri quartam deberi fortiter apud omnes iudices contenderem. Nam, tametsi mihi non probetur Oldradi, Ioan. Andreæ sententia, & aliorum, qui putauerunt; emancipatum, viuo arrogatore, decedētem ius quartæ hæredibus suis relinquere; illud probatur cum arrogatore simul eodemque temporis momēto defunctum transmittere. Nam rursus Accursij, Bartol. & aliorum opinionem non sequor qui quasi in legato & hæreditate senserunt oportere, quòd emancipatus superuiueret. Huius opinionis meæ argumentum est, quòd Vlpianus proximè post §. Si impuberi, tractauit in §. Si is qui bona: an is: qui bona collaturus erat: castrense peculium filij conferre teneatur? Et quidem si iam mortuus erat filius: respondit peculium conferri oportere; Quoniam patri necesse non esset id vēdicare: quod ipso iure eidem sine aditione quæri soleret. Denique quemadmodum: mortuo filio: peculium in hæredes transferret: sic etiam collaturum. Viuo autē filio: intellexit peculium Castrense non esse à patre conferendum per cautionem: quoniam præmatura esset talis collationis species, & contra naturæ & parentum simul commune votum, & quodammodo improbum de viui bonis cauere. l. 2. §. Interdum, cum similib. suprà, De vulga. & pupil. & absurdum fuit dubitare, an viuo filio, pater mortuus peculij spem in successores transmitteret? Quo loco Vlpianus hanc speciem succesionis anormalam cum superiore arrogati impuberis videtur coniunxisse. Eaque comparatio ex Vlpiani eiusdem sententia confirmatur in d. l. 2. §. Si quarta, cū §. sequenti. suprà, Familiæ herciscundæ: vbi significauit, sicuti ei, cui quarta ex constitutione Diui Pij deberetur, vtile iudicium familiæ herciscundæ cùm hæredibus cōpeteret: sic etiam huic patri idem iudicium similiter dandum fuisse: nisi, quòd vtilitas induci non potuit, cùm pater solus peculium vendicaret, secundùm gloss. inibi in verbo, Effectam. Confirmatur etiam comparatio: quoniam sicuti arrogato vtilis petitio hæreditatis daretur, argumento dict. §. Si quarta: sic etiam existimo patrem olim cùm peculium castrense filij vendicaret, vtilem peculij petitionem exemplo hæreditatis habuisse, argumento text. in l. Item veniunt. §. Ait senatus, versiculo fina. suprà, De petitione hæreditat. & secundum Bald. senten

ſententiam eum text. allegantem in l. Facultas: in principio. C. De iure fiſci: lib. 10. Confirmat etiam hanc opinionem belliſsimum Pauli reſponſum in l. Filiusfamiliâs: infrà. Ad. l. Falcidiam; licèt Accurſius in dict. §. fina. quem nemo ex ordinarijs inibi reprehendit, contrarium opinetur. Cùm igitur pater, qui, viuo filio caſtrenſe peculium habente; mortuus nullo iure ſpem ſucceſsionis tranſmitteret, idem: ſi pariter cum filio eodem momento decederet, ſucceſsionem eius in hæredem tranſmitteret, ſecundùm ea, quæ trademus in antepenultimo huius. §. ſcholio: conſequens videtur: eodem exemplo recipere: eum: de quo quærimus: morientem pariter cum arrogatore ſucceſsionem quartæ hæredibus ſuis relinquere. Nec erit nouum in iure ciuili eſſe anormalum ſucceſſorem: qui: viuo aliquo: mortuus non poſsit quidquam ex bonis eius tranſmittere: & tamen: ſi cum eo ſimul decedat, ſucceſsionẽ eius quæſitam tranſmittat. Præterea fortiſsimum argumentum pro mea ſententia adfero, quod plæriſque omnibus eam perſuadebit. Animaduerto enim huius quartæ obligationem non poſt mortem obligati contingere: ſed cùm moritur, per legem obligari. Vnde & hæreditatium æs alienum dicitur. l. Papinianus. §. Si quis impubes, ſuprà; De inofficio. teſtamen. & à defuncto per hæreditatem in eius hæredes tranſit quaſi perſonalis obligatio. d. l. 1. §. Si impuperi. & text. non ſatis intellectus in l. Si arrogator, ſuprà, De adoptio. vbi, Deo dante, hoc explicabo. Sic arrogatore, & emancipato pubere ſimul mortuis, cùm nihil præſumatur; ſubtiliter euincitur, arrogatorem, cum moritur, cœpiſſe obligari, & emancipatum quoque eodem momento quæſiſſe actionem. Proinde quaſi æs ſuum hæredibus ſuis reliquiſſe. Denique hic pater; qui ſine cauſa impuberem arrogatum emancipauit, argutè cõparabitur; non promiſſori, de quo ſuprà, quin potius Sempronio hæredi inſtituto, qui cuiuſdam teſtamento rogatus eſſet, cùm moreretur, quartam bonorum ſuorum, quæ tunc haberet; filio reſtituere, vel relinquere, iuxta text. in l. Filiusfamiliâs. §. Vt quis hæredem, verſicul. Quid ergo; De legat. 1. Nam Sempronius vbi primum rogantis hæreditatem adijt; fideicommiſſo adſtringi cœpit ex quodã quaſi contractu. l. Ex maleficijs. §. Hæres, infrà, De actio. & obliga. §. Hæres, Inſtitut. De obliga. quæ ex quaſi contractu. Et ſi, viuo eo, licèt poſt aditionem, fideicommiſſarius decederet, conſtaret, ante diem fideicommiſsi cedentem mortuum nihil ad hæredes ſuos tranſmiſiſſe. l. Hæres meus, infrà, De conditionib. & demonſtrationib. l. Si hæres, infrà, Quando dies legat. cedat. Sed ſi idem Titius fideicommiſſarius cum Sempronio hærede rogato pariter eodem bello, ruina vel naufragio, vita deceſsiſſet, cùm nec appareret, quis antè ſpiritum poſuiſſet, nec hic præſumptio aliqua eſſet admittẽda, ſine dubio probaretur, quartam bonorum, quæ Sempronius moriens reliquiſſet, Titij fideicommiſſarij ſucceſſoribus deberi quaſi æs alienum Sempronianæ hæreditatis, ſecundum ea, quæ in finali huius. §. ſcholio, apud Socinum in hac ſpecie noto. Porrò conſtitutionis Diui Pij, & legis obligatio comparanda potius eſt obligationi, quæ deſcendit ex vltima voluntate, quàm ei; quæ deſcendit ex contractu, argumento. §. Diſponat teſtator & erit lex, in Authent. De nupti, Collatione 4. facit text. & quod inibi Bart. nu. 35. verſi. Quinta fuit opinio, in l. Stipulationes non diuiduntur. §. Celſus, infrà, De verborum obligat. coniuncta. l. Fideicommiſſa. §. final. ſuprà, De legatis. 3. facit melius. l. Item veniunt. §. Idem rectè, ſuprà, De petit. hæredit. coniunctis. l. Titiæ amicæ meæ, in fine, cum gloſſ. fina. ſuprà, De auro & argento legato, & l. Si ſtipulatus fuero decem, infrà, De ſolutio. tradit hoc Bartol. in l. Si quã do. §. Hæres. n. fi. ſuprà, De legat. 1. idem Bart. in l. 1. n. 4. C. De his quibus vt indig. cum alijs concordan. allegatis per Alex. in l. Ea demum. n. fin. C. De collat. per Socinum conſilio 117. n. 2. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non agnita tranſmittitur in quoſcunque ſucceſſores ex potentia ſuitatis.*

2 *Emancipatus filius adire patris hæreditatem neceſſe habet: nec patri ipſo iure fit hæres.*

3 *Emancipatus filius ex potentia ſanguinis hæreditatem non aditam tranſmittere nequit in matrem: ſed in ſolos liberos duntaxat.*

L. 1. C. De his, qui ante apert. tabul. ſenſus. ibid.
L. Apud hoſtes. C. De ſuis & legitim. liber.
L. In ſuis. ff. De liber. & poſthu. ſenſus. ibidem.
L. Lucius. ff. De iure Fiſci. ſenſus. ibidem.
L. Inteſtato. §. penult. ff. De ſuis & legit. hæredib. ſenſus. ibidem.

4 *Ius adeundi non dicitur eſſe in bonis.*
L. Pretia rerum. ff. Ad l. Falcid. ſenſus. ibidem.

5 *Patrimonij quantitas tempore mortis inſpicitur in ratione Falcidiæ, ſeu legitimæ portionis.*
Patrimonium auget legati, vel ſui hæredis acquiſitio. ibidem.
L. Liberto octoginta. ff. De bon. lib. ſenſus. ibid.

6 *Sui hæredis acquiſitio ſimilis eſt legato.*

7 *Præſcriptio cum mala fide iure canonico procedere nequit contra legatarium, vel contra hæredem iam effectum dominum, vel ex aditione vel ex potentia ſuitatis.*

8 *Præſcriptio etiam mala fide currit iure canonico, quando hæredi non dicitur quæſitum ius, ſed quærendum.*

9 *Minor ſine decreto poteſt repudiare hæreditatem etiam ſi in ea ſint bona immobilia, quamuis ab huiuſmodi hæreditate non poteſt ſine decreto ſeſe abſtinere.*
L. Magis puto. §. Fundum. ff. De rebus eorum. ſenſus ibidem.
L. Si mater. C. De inſtitutio. & ſubſtitut. ſenſus. ibidem.

10 *Ius adeundi non venit in cõfiſcatione, publicatis bonis hæredis.*

11 *Hæres ſui hæredis poteſt Prætoris beneficio ſe abſtinere: niſi quidquam de bonis amouiſſet: idque ex legis ſententia, potius quàm ex verbis.*
L. Poſtulante. ff. Ad Trebellian. ſenſus. ibidem.
L. Si quis extraneus. ff. De acquiren. hæredita. ſenſus. ibidem.

12 *Hæres poſt aditam hæreditatem, virum ius adeundi in ea inuentum tranſmittat.*
L. Videamus. ff. De eo quod metus cauſa, explicatur.

Bona vendicaret.

BONA VENDICARET. Ex Senatuſconſulto Tertulliano. Et quanquam Iureconſultus dicat; matrem bona filij vendicaſſe; interpretandum

pretandum est, de patris hæreditate controuersiam fuisse; quam inueniret mater in bonis filij; qui postea mortuus esse crederetur. Sic probat hic. §. hæ-
1 reditatem† non agnitam in quoscunque successores transmitti iure suitatis: vt etiam probat. §. Si Lucius, infrà, hac. l. cum alijs à Bart. allegatis in l. Ventre præterito, numero 12. suprà, De acquir. hæredita. Salycet. tamen in contrarium pluribus argumentis nititur in l. Apud hostes, numero 6. C. De suis & legitim. liber. vbi hunc §. ne refragaretur, duplici sensu accipere tentauit. Primò diuinando; quòd hic testamentum pater fecerat; filium hæredem instituerat: & si is posterior se decederet, matrem directò substituit: in qua specie Diuus Hadrianus credendo patrem priùs mortuum, substitutionis conditionem extitisse intellexit. Quæ interpretatio assumit illud, de quo dubitari potuit, substitutionem videlicet; conceptam in casum; quo filius post mortem patris decederet, euanescere; filio ante patrem mortuo, vel patre & filio simul mortuis. Qua voluntatis omissa quæstione; arbitror talem interpretationem nullo colore defendi posse. Nã præterquã, quòd diuinat, falsum in se continet, & Iureconsulti verbis repugnat. Nam si de conditione substitutionis ageretur; mater omnimodo esset excludenda quòd non sit verosimile patrem priùs mortuum: &: quòd in hominis dispositione cesset Diui Hadriani præsumptio. l. Ex facto. §. Si quis autem: infrà, Ad Trebellian. Item Iureconsulti verbis repugnat: nam cùm mater hic non mariti, sed filij bona vendicaret: constat de directa substitutione non fuisse controuersiam. Nam siue substitutio vulgaris esset, siue militaris directa per vulgarem substitutionem & directam militarem, non filio; sed ipsi testatori quis hæres efficitur; secundùm notata in l. 1. & in l. Centurio, suprà, De vulgar. & pupilla. Tractari autem de pupillari substitutione nõ potuerit, per quã filio succeditur: cùm filius hic pubes esse proponatur.

Contra Salyce.

¶ Alio igitur sensu hunc §. Salycetus accepit: quòd scilicet militi hic fauorem præstitit, & belli calamitas iustum impedimentum effecit, vt filius hæreditatem patris non agnitam posset transmittere. Putat autem text. hunc tam in filio suo, quàm in non suo procedere, & extra suos terminos non esse extendendum. Ego quæro, si suus hæres non erat, quomodo hæreditatem non agnitam potuit transmittere? An propter militiæ fauorem, & belli calamitatem? Certè hæ rationes potuerũt quidem mouere, vt beneficium restitutionis in integrum competeret, amissa ipso iure hæreditate, quæ si adita non est, nec acquiritur, nec transmittitur: sed non vtique vt ipso iure transmitteretur, argum. l. 1. suprà. Ex quibus causis maio. l. 1. C. De restitu. milit. & nota. in l. Panthonius; suprà, De acquiren. hæredit. Denique verum est, si filius hic emancipatus fuisset, text. non procedere. Rectè enim bona patris vendicarent agnati, quorum intentio frustrata est, dum creditur superuixisse patri filius ipso iure hæres patri. Nam & si Diuus Hadrianus emãcipatum etiam filium crederet posteriorem decessisse, argumento. l. Cum pubere, infrà, hoc titul. appareret nihilominus patris hæreditatem agnatis esse delatam quæ propter suum hæredem delata illis non fuit. Itaque patris bona possent vendicare agnationis iure vel bonorum possessionem. Vnde legitimi petere, ex edicto successorio: cùm emãcipatus filius, qui patris superstes fuisse creditur, nec olim bonorum possessionem. Vnde liberi potuerit agnoscere: nec hodie adire. Nec ad rem pertinet quòd emancipati filij nomine potest mater in integrum restitutionem implorare, secundùm ea; quæ suprà ostendimus: nam hoc non est impedimento, quominus agnatis hæreditas deferatur, qui eam possint adeundo consequi. l. 1. §. Sed si bonorum, infrà, Ad Tertullian. l. 4. §. 1. infrà, De fideicommissar. libertat. obseruat gloss. in l. 2. §. Expectandi, in verb. Repudiauerint, infrà, De bonorum possessio. secundum tabulas, tradit Bart. in l. 1. numero 19. suprà. De vulga. & pupilla. Intelligo autem matrem hodie etiam aliter quàm per in integrum restitutionem, ad mariti bona in hac specie peruenire non posse: quoniam con-
2 stat† emancipatum sine aditione patri hæredem non existere: vti receptissima est Bartol. sententia in l. Ventre præterito, suprà, De acquiren. hæreditate. Sed nec ratione sanguinis adeundi ius potest mater dicere in se transmissum: quoniam emancipatus filius hac ratione parentum hæreditatem transmittere solet adeundam, sed vtique in solos liberos. l. 1. C. De his, qui ante apertas tabul. non verò in matrem: vt est communis opinio contra glo. inibi, in dict. l. 1. & tradunt Alexand. & Ias. numero 2. in l. Si infanti. C. De iure deliberand. Socin. consilio 116. numero 13. lib. 1.

L. 1. C. De his qui ante apert. tabul.

¶ Non est igitur dubitandum; quin hic suus hæres filius erat: & quòd successionem intestati patris transmiserit in matrem: dum vel momento superstes patri fuisse creditur. l. Apud hostes, cum multis similib. C. De suis & legitim. liber. & verissima est & etiam recepta Bartoli sententia in dict. l. Ventre; numerò 11. quam defendit Philippus Corne. in l. 3. numero 6. cum sequent. C. De iure deliberand. omnibus Salyceti argumentis respondens.

¶ Sic interpretandum est matrẽ, quæ filij quasi postea mortui bona vendicabat, in bonis filij inuenturam non facultatem aut ius adeundi hæreditatem mariti: sed adeò ipsam mariti hæreditatem commixtam ipso iure bonis filij. Nam cùm in vniuersum ius succedat, quod defunctus filius habuit tempore mortis. l. Hæreditas nihil aliud, infrà: De regul. iuris, nemo dubitauerit, filium; qui superuixisse creditur; rerum paternarum hæredem, & dominum ipso iure decessisse. l. In suis; ibi: Domini tamen sunt: Cum similib. suprà, De liberis & posthum. Vnde successio ipsa; & patris hæreditas quæsita transmittitur, dict. l. Apud hostes. l. Lutius, ibi Omnis hæreditas, infrà, De iure fisci. §. Si Lucius: ibi: Et filij hæreditas successoribus eius defertur: infrà Hac lege. l. Intestato. §. penult. in fine; ibi Integram hæreditatem ad hæredem suum transmittit, infrà, De suis & legitim. hæredib. & mater, quæ se adire hæreditatem filij diceret, in vniuersum ius filij succedens beneficium quoque abstinendi prætorium haberet circa mariti bona. l. Si quis filium. §. fina. suprà, De acquirend. hæredit. quod satis expressit Bartol. in dict. l. Ventre præterito. num. 13

L. Lutius. ff. De iure fisci.

L. Intestato. §. pen. ff. de suis & legit. hæred.

4 ¶ Vnde colligitur primò: quòd licèt† hæreditas filij non videretur locupletior propter ius adeũdi in ea repertum; quod non dicitur esse in bonis. l. Pretia rerum, infra, Ad. l. Falcidiam, tradit Socin. suprà hac. l. In principio, numero 31. aut certè ius adeundi transmissum non tanti computaretur, quãti esset hæreditas adeunda: attamen eiusdem hæreditas locupletior videbitur, propter bona patris ipso iure quæsita, & quidẽ sine vlla diminutione: nec enim

L. Pretia rerũ. ff. Ad Falcid.

enim mutat, quòd se potuit abstinere; Quare si filius, qui centum in bonis haberet, mortuo patre, qui ducenta cum moreretur, in bonis habuit, suus hæres ipso iure extitisset, & ex continenti, nulla declarata voluntate, decessisset, eius hæreditas tercẽtũ esse videbitur: siue quæras de lege Falcidia, quo casu filiusfamiliàs testari potuit: siue de legitima

5 portione ex eius bonis debita. Constat enim† in ratione legis Falcidiæ, & legitimæ portionis, quantitatem patrimonij tẽpore mortis inspici. l. In quã titate, infrà, Ad l. Falcid. l. Cum quæritur. C. De inof fic. testament. Cui sententiæ fortissimum argumentum est. l. Liberto octoginta, infrà. De bonis liberto. vbi Iureconsultus respondit, liberti hæreditatẽ locupletiorem censeri ex legato ipso iure quæsito;

L. Liberto octoginta. ff. De bon. liber.

6 tametsi repudiari potuisset. Planè sui hæredis† acquisitio similis est legato. l. fin. versiculo, Argumento, suprà, De condition. institution. tradit Bald. in l. 3. columna 1. C. De liber. & posthum. Angel. de Periglis in repetitione. l. In Suis, numero 121. suprà, De liberis & posthumis.

7 ¶ Secundò etiam colligitur, quòd contra† hãc matrem non potest procedere præscriptio cum mala fide, id est, cum scientia rei alienæ. Nam etsi

8 iure canonico possit† præscribi triginta annis quando hæredi non dicitur quæsitum ius, sed quærendum: nec datur ibi scientia rei alienæ quæ inferat peccatum, ex Balb. De præscript. 2. part. 3. princip. quæst. 13. nume. 9. & sequent. diuersum est in legatario, cum Dec. in cap. Ecclesia. numero 26. De constit. Nam ab hæreditate adita dominium verè in ipsum transfertur, secundum communem ex Alexan. in l. Si tibi homo. §. Cùm seruus, in princi. ff. De legat. 1. Ac proinde hæres præscriberet cum scientia rei alienæ: quidquid firmarit Socin. consil. 63. numero 7. 1. volum receptus à Balb. vbi suprà, & dubitauerit Paul. Paris. in cap. fina. numero 22. in fine. De præscriptio. sed & si dominium non transeat: videndum est, an idem sit: quia habet conscientiam iuris alieni in legato propter actionem personalem, ex resolu. à Balb. in 2. part. 3. princip. q. 13. Secundum quæ cum dominium rerum hæreditariarum ad matrem transierit, non valebit præscriptio: quod est notabile ad l. Licet. C. De iure deliberandi: vt differentia sit inter ius adeundi; & immiscendi. In acquisito enim dominio ipso iure par ratio est legatarij & sui hæredis, dict. l. fin. versicul. Argumento; suprà; De conditio. Institut.

9 ¶ Tertiò colligo; qꝫ† si in hæreditate huius patris, qui prior decessisse præsumitur, bona essent immobilia, & mater minor. xxv. annis, quæ; autore curatore, bona filij vendicaret, eodem authore se abstineret à mariti hæreditate, nihil ageret: propter Orationem, quæ rerum immobilium alienationem sine decreto prohibuit: argumento. l. Magis puto. §. Fundum, suprà, De rebus eorum, coniuncta d. l. fina. versicu. Argumento, suprà, De condition. instit. & secundum doctrinam Bart. in l. Tutor, in princi. infrà, De bonor. possess. At verò si ius adeundi in bonis filij inuenisset, defenderetur, potuisse eam curatore authore, hæreditatem repudiare, in qua essent res immobiles, secundum Raphael. Cuma. sententiam in d. l. Magis puto. §. Fundum. numero 2. vbi contra Bart. in d. l. Tutor, & Bald. in l. Bonorum. numer. 5. C. Qui admitti. magis putat; repudiari à minore hæreditatem posse, in qua sint res immobiles: quoniam nec dominia rerum immobilium, nec

L. Magis puto. §. Fundum. ff. De rebus eorum.

actionem amisisset: sed meram quandam facultatem, ad quam Oratio per interpretationem induci nequeat. Quæ sententia probabilis est: tametsi ad uersus eam possit dici adeundi magis esse ius; quàm facultatem. l. Si mater; ibi: Ius adeundæ hæreditatis. C. De institut. & substitution. facit text. & quod inibi Iason. numero 1. in l. Licèt. C. De iure deliberandi.

L. Si mater. C. De instit. & substi.

¶ Quartò colligo; quòd si mater post aditam filij hæreditatem damnata esset: bonis eius publicatis oporteret hæreditatem mariti, quæ in bonis esset, publicatam videri: etiam si nullo voluntatis indicio mulier eam hæreditatem agnouisset. At si

10 † ius adeundi in bonis filij inuenisset, delatam mariti hæreditatem, quam adeundo posset consequi, non amitteret: cum nec eam in bonis inueniret. dict. l. Pretia rerum; infrà, Ad l. Falcid. tradit Nellus à sancto Geminiano in tracta. Bannitor. 1. parte. 2. temporis 30. quæstione, & Deci. consilio 445. numero 66. Idem Deci. in l. 3. §. Illud. numero 1. & 2. ff. Quod quisque iuris; Caro. Rui. consilio 23. nume. 2. & 17. libr. 5.

11 ¶ Quintò colligo, matrem† quæ bonis filij vendicatis, de mariti hæreditate quidquam amouerit, creditoribus eius cogendam respondere. Nam quẽ admodum, vt ab ea hæreditate se abstineat, prætoris auxilio consequetur; argumento. l. Si quis filium. §. 1. suprà: De acquirenda hæredita. & sentit Bartol. in dict. l. Ventre præterito. num. 13. eodem titul. Sic etiam eo beneficio indigna erit. si quidquã amouerit, exemplo sui hæredis: in cuius locum successit. l. Si seruum. §. Prætor ait: suprà: De acquiréd. hæredita. Licèt enim eius edicti verbis nequaquã comprehendatur: sententia tamen tenetur: argumẽto. l. Postulante: infrà: Ad Senatusconsult. Trebellian. vbi Iureconsult. similem interpretationẽ facit. At si non quæsitam hæreditatem: sed ius adeundi in bonis filij inuenisset: constaret expilando aliquid ex mariti bonis: pro hærede eam non gerere: imò admissum contrariam voluntatem declararet. l. Si quis extraneus: suprà: De acquirend. hæredit.

L. postulante ff. ad Trebellian.

L. Si quis extraneus. ff. De acq. hære.

12 ¶ Sextò colligo † quòd si hæc mater post aditam filij hæreditatem in continenti decessisset, nec circa mariti hæreditatem aliquid aut re; aut verbo explicasset, remoto deliberandi anno, non dubitaretur hæreditatem mariti eadem conditione in hæredes suos transmisisse: cùm tamen; si ius adeundi in bonis filij inuenisset, posset dubitari, an si adire deberet, & non adijsset; hæreditatem non aditam non transmitteret: l. vnica, §. In nouissimo. C. De cadu. tollendis? Tametsi Barto. hic quoque diceret ius adeũdi trãsmitti; secũdùm ea, quæ scribit; suprà hac l. In principio; allegãdo, & inducendo text. notabilem in l. Videamus, suprà, De eo quod metus causa.

L. Videamus. ff. de eo quod metus causa.

¶ Postremò colligitur, non rectè Salicet. argumentari in l. 1. versicul. fin. C. Ad l. Iuliam. De adulter. Nam cùm statuto caueretur, masculum filium, exclusa sorore filia, in vniuersum intestato patri succedere: quæsitum est, an suus hæres filius vniuersam hæreditatem; quam non adijsset, in suam hæredem filiam transmisisse videretur. Et Salycetus putauit, cum hæreditas aui adiri deberet per neptim, quæ priuilegium contra amitam non haberet: statuto locum non esse. Quoniam hæreditas (inquit) tanquam adeunda transmittitur. l. Si quis filium. §. 1. ff. De acquirend hæreditat. Et idem quod Salycetus; Ias. quoq; scripsit in l. Si arrogator numero

Contra Salyce.

numero 20.suprà, De adoption. Quod tamen proculdubio falsum est. Nam si concedunt, in vniuersa hæreditate filium intestato patri suum hæredé existere, iam, quasi bona filij ipso iure commixta habere hæres potest, argumento huius text. Et ita respondere videtur Alexan. quanquam non apertè explicet, consil. 20. numero 17. versicul. Ad tertiũ, lib. primo, apertiùs & subtiliùs Franciscus Aretinus in l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, penult. colu. ad finem. suprà, De liber. & posthum. qué Socin. refert; consil. 153. numero 17. lib. 2. Denique non rectè vulgò dicitur hæreditatem ex potentia suitatis, tanquam adeundam transmitti: cum meliùs doceri debeat, hæreditatem veluti quæsitam transmitti cum beneficio abstinendi. Et ita doctiores loquuntur. Alioquin ex eo, quod vulgò non rectè dicitur, deriuari errores possent, quos suprà auertimus.

¶ Secundùm quæ apparet, controuersiam, de qua in hoc. §. super eisdem bonis fuisse patris, videlicet, & filij ipso iure commixtis: quod Socinus hic numero 1. non est assequutus. Siquidem agnati quasi filius antè perijsset, bona patris vendicabant, in quibus commixta filij bona inueniréť: vti suo loco explicabimus: è contra mater filij quasi postea mortui bona vendicabat in his hæreditatem patris inuentura.

¶ Quinimo & si filius de Castrensi peculio testatus esset, & extraneum hæredem instituisset: mater adhuc apud Diuum Hadrianum vtiliter contenderet, filium posteriorem decessisse, vt per eum bona mariti consequeretur. Filius enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse videretur: testatus de bonis Castrensis peculij, intestatus de bonis patris, quæ ignorans acquisiuit. l. Ex militari. §. final. suprà, De milita. testamento. l. penult. §. Filius. infrà, De Castrens. peculio.

SVMMARIVM.

1 *Vendicare verbum etiam ad possessores non impropriè referri potest.*

2 *Agnati intra quem gradum constituti esse oporteat, vt agnato militi possint ab intestato succedere?*

L. 2. ff. De veteran. & milit. success. sensus. ibidem.

L. Et militibus. C. De milit. testament. sensus. ibidem.

3 *Militis intestati bona post eius agnatos, & cognatos, vsque ad decimum gradum constitutos: legio ipsa, in qua miles militabat ante fiscum vendicabat.*

L. Si quis filio. §. Eiusque. ff. De iniusto rupto. sensus. ibidem.

L. Filiusfamil. §. Qui intestato. ff. De legat. 1. sensus ibidem.

L. Siquis pro redemptione. C. De donationib. sensus. ibidem.

L. 4. §. Eadem constitutio. ff. De fideicommissar. libert. sensus. ibidem.

4 *Patronus vtrùm ad liberti successionem sit admittendus: quasi libertus pater post filium decessisse præsumatur?*

5 *Patronus succedit liberto sine liberis superstitibus defuncto.*

L. Si libertus sub conditione. §. penult. ff. De bonis libertor. sensus. ibidem.

6 *Patronus ante aditam liberti hæreditatem decedens ius delibcrandi intra annum transmittit.*

7 *Præsumptio, de qua in §. Cùm in bello, vtrùm locum habeat, si agnati, qui patris successionem contendebant, liberi quoque testatoris fuissent?*

L. Cum auus. ff. De condition. & demonstration. sensus. ibidem.

Portug. l. lib. 4. titul. 3. & titul. 44. §. fin. declaratur. ibidem.

8 *Præsumptio. §. Cum in bello, locum non habet quando nepos veniret excludendus, si eius pater superuixisse auo crederetur.*

9 *Filius patri superuixisse non creditur in terminis. §. Cum in bello, si agnatus patris successionem contra filij matrem contendens eiusdem patris ascendens fuisset.*

10 *Patronus ad accipiendam bonorum possessionem contra tabulas liberti non habet annum, vt habet pater, sed centum duntaxat dies.*

L. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bonor. possession. seru.

Agnati.

AGNATI. Qui fortasis erant in possessione. Frequentior enim illa controuersia est, vbi actor petit, reus autem possessor defendit. Proinde mater, cuius vendicationis primum in hoc §. mentio fit, petere videbatur & verbum; Vendicaret, quod in agnatorum persona tacitè repetitur; non impropriè ad possessores referri potuit, vt in l. 1. C. De Carbonia. edicto, & in l. Seius Saturninus, cum glo. in verb. 1 Vendicat. infrà, Ad Trebel.

¶ Sed hic vtiliter quæritur, †agnati, de quibus in præsenti, intra quem gradum coniuncti esse debuerunt, vt intestati militis successionem possent vendicare? Papinianus enim in l. 2. infrà, De vetera. & milit. successio. scriptum reliquit, bona militis intestati defuncti fisco non vendicari, cùm hæres legitimus ad finem quinti gradus existeret, aut proximus cognatus eiusdem gradus intra tempus bonorum possessionem acciperet. Quo loco & distinxisse castrensia à paganicis videri potest: & fiscum proprio quodam iure admisisse contra agnatum: & cognatum sexto gradu constitutum: cum alioquin regulariter agnati & cognati, vsque ad decimum gradum soleant fiscum excludere, iuxta gloss. in Auth. De hære. ab intestato veni. §. Si verò frequenter. Collat. 9. gloss. in Authent. In successione, De suis, & legit. hæred. Sed mihi videtur, text. in dict. l. 2. referendum esse ad l. primam eiusdem titul. vt inibi Accursius videtur sentire, & expresit in l. Et militibus. C. De milit. testamen. vt si quando miles ob flagitium militare capitali pœna damnaretur, eique specialiter permissum esset à iudice testari de bonis castrensibus, sicuti permitti solet; is autem miles secundùm permisionem de bonis castrensibus testare noluerit, sed intestatus mori maluerit, tunc fiscus proprio quodam iure in hac specie admittatur ad ea bona castrensia; scilicet, cùm agnatus, aut cognatus ad finem quinti gradus non extiterit. Hoc est, quod Imperatores senserunt in dict. l. Et militibus, cùm scripserunt, militibus ob flagitum militare dãnatis non permittendum aliarum rerum; quàm castrensium facere testamentum, quo casu si intestati decederent, fiscum iure quodã proprio eidem succederet; idest, non vt aliàs solet ad bona vacantia admitti, iuxta titul. C. De bonis vacan.

L. 2. ff. De vetera. & milit. successio.

L. Et militibus. C. De milit. testamen.

vacan.sed iure quodam singulari, de quo in dict.l.2.infrà.De veteran.& milita.successio.

¶ Hic igitur interpretandum est, agnatos etiã decimo gradu constitutos, qui tamen mortis tempore proximi essent, bona vendicare potuisse, iuxta.l.Post consanguineos. §. Interdum, infrà. De suis & legit.hæred.§.Proximus, Institut. De legiti.agnator.successio.Denique
3 †adeò verum est, in hac vniuersali successione intestati militis, in qua non separantur à paganicis castrensia, fisci causam non esse potiorem: vt neque post agnatos & cognatos bona intestati militis quasi vacantia possit vendicare: cùm legio in qua defunctus militabat, ad hæc bona priùs inuitetur. l. Si quis filio. §.Eius qui.in fin.suprà, De iniusto rupto.l.2. C.De hæredi.decurio.quod Paul.Castrens. non aduertit in l.1. C. De testam.mili.Nec Ioan.Crot.in l.1. §. Si quis ita, in 1. lectur.nume.5.infrà, De verbor.obligat.Credidit is non habentem liberos neque cognatos, de quo in l.Pamphilo.§. Propositum, suprà. De legat.3.fidei fisci commisisse videri, vt destinata prædia Caio Seio contubernali daret, iuxta.l. Filiusfamiliàs.§. Qui intestato, suprà. De lega.1. cùm tamen legio magis (vt ego interpretor) rogata videretur: cui videlicet intestati militis bona vendicanda erãt: Cõstat enim ex Accursij recepta interpretatione inibi, in verb.Contubernali, defunctum fuisse militẽ. In qua successione probabile est, dicere bona legionis Duci deferri, vt inter legionis milites ea partiatur, argumento, tex.in l.Si quis pro redemptione.& quod inibi Alberi.n.2.C.De donat.idque Vlpianus sensisse mihi videtur in l. quarta. §.Eadem constitutio ibi: Duci legionis bona delata sint, infrà.De fideicom.liberta.

L.Si quis filio. §. Eius qui. ff. De iniusto rup.

L.Filius familias §. Qui intestato. ff. De legat.1.

L.Si quis pro redẽptione. C.De donat.

4 ¶ AGNATI. Aliud †si patronus huius patris, qui cũ filio simul perijt, quasi liberti bona vendicaret ex.l.duodecim tabularum, quæ hæreditatẽ liberti sine liberis mortui ab intestato manumissori detulit, Institut.De successio.libert.in Principio. Admitteretur enim, quasi filius antè perisset, propter reuerentiam patronatus. §. sequenti: vbi Accursius & Bartol.ita interpretantur; & Salycet.in l. Inter socerũ, suprà. De pactis dotalib.Sed Rapha. Cuman.inibi in diuersa est opinione. Credit enim patronum non ita vendicaturum intestati liberti bona, quasi filius antè perierit: nec propter reuerentiam patronatus intelligendum liberti filium priorem decessisse.Illud planè inductum agnoscit patroni fauore; quod cessat nostri. §. præsumptio: nec credimus patrem priùs mortuum. Manet denique hæc species sub iuris ciuilis regula; qua constitutũ est, eorum, qui pariter mortui sunt; neminem alteri superuixisse credendum.l.Quòd de pariter, cum. l.sequenti, infrà hoc titulo. Et hoc satis esse patrono, vt legitimam hæreditatem liberti consequatur nulli ante se delatam.§.Sed nostra, Institut. De successio.libertor. Hæc Rapha. Cuman. Cuius sententiam probat Socin.in eo.§.sequenti; num.2.At veteres omnes, & qui eos refert Bart.in d.l. & l.Quod de pariter.2.col.cum Accursio intellexerunt, patroni fauore inductum, vt pubes filius ante patrem decessisse crederetur. Idem Bart. colu.2. manifestè scribit, eum priorem decessisse intelligi, qui magis spectet ad patroni fauorem. Et in hac Accursij, veterum, & Bart. sententia Socin. quoque est in l. Sed & in illo, colum. fin. & in l. Si mulier. 1.nota. infrà hoc titul.Salyc.in l. Inter socerum, suprà. De pactis dotal.Sed & Aretinus, consil.50. colum.3.in principio, & Curt.Iunior in l.Precibus. nume.3. C. De impuber.& aliis, substitu.in eadem fuerunt sententia. Vnde Socin.in dict.l.Si mulier.numero 1.colligebat, quòd sicuti patroni fauore mortuus præsumitur; qui magis ad fauorem patroni spectet: idem etiam propter libertatis, & piæ causæ fauorem admittendum sit. Quod etiam eodem argumento colligit Ioannes Sadolet.in l.Si fuerit.§.planè, in principio, infrà hoc titul.Et erit huius receptæ interpretationis non leue emolumentum, quòd si filius intelligitur prior decessisse, quàm parens, intelligetur quoque eiusdem filij hæreditas delata patri libertino: & patronus non tantum liberto suo hæres erit, sed etiam ex liberti persona impetrabit restitutionem in integrum, vt bona filij quasi antè defuncti consequatur: argumento.l. Cum pubere, infrà hoc titul. Quòd si Raph.Cuma.verior interpretatio est, vt non intelligatur filius prior decessisse: patronus duntaxat liberti sui hæreditatem habebit: liberti autem filio mater vel agnatus proximus succedit sine metum in integrum restitutionis: cum inter pariter mortuos non possit intelligi alterius hæreditas alteri delata.d.l.Sed & in illo.

L. 4. §. Eadem constitutio. ff. De fideicom. libert.

¶ Ego verissimam Cumani sententiam arbitror aduersus cæteros: quam, & Iureconsulti verba, & iuris rationes tuentur. Nam in sequenti. §. Tryphoninus hoc tantũ scribit, patronatus reuerentiã suggessisse, vt si non probetur, nec quidem credatur, superuixisse patri filius: quasi patrono ad hæreditatem liberti consequendam obstaret eiusdem liberti filius, qui superstes fuisset: non obstaret, si
5 superstes non fuisset. Quia liberto †sine liberis defuncto patronus succedat. Ergo si libertus cum filio simul pereat, extitisse legis conditionem dicemus: quemadmodum & fideicommissi similis conditio extat in l.Ex facto.§. Si quis autem, infrà. Ad Trebellian.vbi conditio, si hæres sine liberis decederet, extare dicitur, si hæres simul cũ filio perijt: & quemadmodum Barto.hic, & plæriq; omnes inibi contra Accursium vtrobique rectissimè interpretantur, fauore fideicommissi nequaquam induci, quòd filius credatur prior esse mortuus: sed sufficere fideicommissario rigorem iuris, quòd filius patri non superuixerit: & magis hoc nomine extitisse fideicommissi conditionem; quàm ꝙ filius ante patrem decessisse crederetur, vt latiùs explico in cap.Si pater, de testament.lib.6.in 2.part.in glos.Defunctis, idem & in proposita specie dicere debuerunt. Nam & alio manifesto argumento ostenditur, patrono sufficere, quòd filius liberto non superuixerit. Vbi enim non superuixit, hæres patri non potuit existere: si hæres effectu non fuit, obstare patrono non potuit.l.Si libertus sub conditione.§.penultim.infrà, De bonis liber.Ergo patronus si postulet vti liberti pubes filius ante patrem mortuus esse credatur, audiri non debet: quasi sine lege; sine ratione hoc petat: siquidem non est lex, quæ probet, fauore patroni id esse inductum: nec vlla ratio est. Nam quæ sola esse potuit reuerentia patronatus à Iureconsulto considerata; libertum, & hæreditatem liberti respicit: ingenuum liberti filium, & eius hæreditatem non respicit. Planè cùm patronus desiderat, vt libertus prior filio decessisse intelligatur, non hæreditatem liberti prætendit, quam vtique potest habere, semota omni præsumptione: sed ipsius filij magis successionem consequi vult; ad quam peruenire nequit, si

Cuma sen'en aduers omnes fendun

L. Si libertus sub conditione.§.penult. ff. De bonis liber.

non credatur libertus filio superstes fuisse.

¶ Ex qua.§.sequentis iusta interpretatione primùm apparet argumenta, quæ Socin.& Ioann.Sadolet.collegerunt, ad libertatem & causam piam, rata non esse.

6 ¶ Secundò colligi videtur,†quòd si patronus ante aditam liberti hæreditatem decederet: ius deliberandi intra annum transmitteret in quoscunque successores aduersus Barto.in eo.§.Vt etiam tentat inibi Socin.dicere:& ante eum Rapha.Cuman.Hic etenim ius commune tuemur:satisque est vel semel præsumptionem cessasse, vt cùm semel intestati liberti hæreditas fuerit delata, eius hæres defendere se queat secundum ius commune, argumento eorum, quæ docet Bartol.in l.Quia tale.numero 1.versic.Primo casu,suprà.Solu.matri.Præsertim, quòd patroni fauor non penitus videatur cessare, cuius hæreditas faciliùs agnoscetur propter ius adeundę alterius hæreditatis in ea repertũ. quod Bartol. aliàs monet in l. Ventre præterito. nume. 13. suprà, De acqui.hæredit.& Aretin.consil.50. colum. 3.

Contra Sadolet.

¶ Tertiò colligitur insignem esse Ioannis Sadoleti hallucinationem in d.§.Sequenti,colum.2.in fine:vbi ex Bart.sententia in dict. l. Quod de pariter, in medio.colum.interpretatur,eum.§.in hominum dispositionibus non procedere. Vnde putat,si libertus testamento filium hæredem fecisset, eique patronos inæqualiter substituisset, deinde cum eo filio simul mortuus esset: patronos esse repellendos: quoniam patri filius pubes superuixisse crederetur & vel restitutionis auxilium propriis hæredibus relinqueret.Nec aduertit eodem argumento conuinci,substitutos patronos non esse repellẽdos, etiam si non essent patroni: cùm vtique dispositio hominis fuisset:in qua accepimus filium patri superuixisse non credendum l.Ex facto.§.Si quis autem,infrà Ad Trebellia.& secundum Bart. sententiam in d. l. Quod de pariter.Et sanè Bartolus, dum ipse quoque errat,Sadoleti iudicium intricauit. Nã sequentem.§.ad legis dispositionẽ referens, sensit non esse patrono indulgendum, si de hominis dispositione ageretur.Quæ sententia meritò ad exclusionem patroni tendere videbatur.Nec tamẽ Barto.voluit, vt filius hoc casu intelligeretur patri superfuisse: sed magis seruandã esse regulam,vt neuter alteri superuixisse credatur: nec patrono in hac specie dandũ, vt pro suo cõmodo præsumptionẽ cõstituat,quam aliàs in legitima hæreditate constituit.Deniq; verũ est, in §.sequẽti Iureconsultũ loqui in legis dispositione.Nam in hominis dispositione nõ scriberet,reuerentiã patronatus suggessisse, ne libertũ patrem credamus antè mortuum:cùm, remoto quoq; patroni respectu, idẽ oporteret omnino respondere.

7 ¶ Quartò colligẽdum†videtur;idẽ liberis,quod & patrono,concedi debere. Eorum enim fauorabilior causa est in parentum hæreditate,quàm patroni in bonis libertorum,secundum glos.receptam in l.Si quis legatum, in verb. Non posse, infrà. Ad l. Corneliam de fals.facit quod scribit Ioann. Sadol. allegando eam glo.in §.sequẽti; & quod argumentatur Aretin.in d.consil.50.col.3.in princip.Igitur;si agnati,qui patris bona vendicabant,eiusdem liberi fuissent, & totam intestati patris hæreditatem ad se pertinere contenderẽt,nec esse concedendam portionem ei;vt hæredi, qui non probaretur superstes fuisse: contrà mater puberis filij, qui cum patre simul perijt, allegare, eum superuixisse patri, & per hoc hæredem pro virili fuisse: propè est respõdere, huic.§.locum non esse:& liberorum fauore Diui Hadriani præsumptionem cessare, patroni exemplo;& argumento eorum,quæ alibi scribit Bart.in l.2.nu.antepenult.suprà. De vulgar.& pupil.Subsisto tamen,& inclino magis;vt in hac quoque specie credendum sit;patrem priùs mortuum. Induco Papiniani illud celebre responsum in l. Cùm auus;infrà.De condit.& demonstrat. vbi ex parentis voto præsumitur conditio fideicommisso adiecta,Si sine liberis hæres nepos decessisset;non solùm contra extraneum fideicommissarium, sed & cõtra filiũ testatoris,cuius respectu præsumptio nõ cessauit.Iccirco autẽ cessare non videtur: quoniã filius alioqui portionẽ ex testamẽto patris habebat,nec omnino excludebatur: vti cum iudicio interpretati sunt Andre.Sicul.in rep. l. Cum acutissimi.n.97. C.De fideicom.Socin.in d.l.Cùm auus,nu.41.Francisc.Aret.in l. Pro hærede.§. Papinianus, colu.penult.suprà.De acq.hæred. vbi eleganter ex.d.l.Cũ auus,obseruabat, vnũquenque liberorum priuilegiatum esse in parte sua:non verò in parte alterius.Vnde & in proposita quæstione potest dici, huius.§.præsumptionem ex voto parentum inductam;quòd videlicet filius superuixisse patri credatur,& illi hæres fuisse, cessarę non debere; interuentu aliorum liberorum;qui viriles portiones habẽt, nec per huiusmodi præsumptionem omnino excluduntur.Et hæc inductio comprobatur Socini iudicio, qui in l.Sed & in illo, col.fin.infrà hoc tit. Papiniani responsum in d.l.Cũ auus; huic tractatui videtur adplicasse. Quòd si liberti in totum excluderentur, inhumana esset præsumptio, quæ eos à parentũ hæreditate omnino remoueret.Tũc enim proprio patroni argumẽto defenderetur fortiter excludendos nõ esse:idq; in quotidiana specie tra-

L. Cùm auus.De conditio. & demonstrat.

8 ctari potest.Finge filiũ† cui & alij fratres erãt;certis bonis acceptis,successioni viuentis patris cum iuramẽto renunciasse;iuxta.c. Quãuis pactũ,de pactis lib.6.& speciali rescripto principis in Regno Portug.fuisse permissum in ea renunciatione iusiurandum:ne alioqui in eo Regno nil ageretur,secũdùm ordinationem Regiam, lib. 4. titu.3.quam sine distinctione procedere in vsu est,vt & l.altera Regia eodem lib. 4. titul. 44. §. final.quodammodo sentire videtur,cùm videtur consulere hisce casibus:inualidos cõtractus appositæ pœnæ metu cõfirmandos.Aut pone (quod facilius erit)legitimã portionem;quæ sibi contingeret, filium accepisse, & sic renunciasse:& cùm eam, vt plærunque accidit,malè dissipasset, iuxta illud euangelij Lucæ cap.xv.simul cum patre eodem naufragio,vel ruina decessisse.Ex hoc filio susceptus nepos ad aui intestati successionem vnà cum patruis admitti desiderat,iuxta vulgatũ.§.Cũ filius, Institut.De hæredi.quæ ab intesta.deferũtur.Contrà patrui integrã defuncti patris hæreditatem ad se pertinere contendunt,asserentes,nepotem nec ex sua,nec ex patris persona succedere posse: quoniam qui eũ antecedebat filius,& patri superstes fuisse videbatur, & patris hæreditatem sibi delatam amisisse,secundum ea, quæ post alios tradit Philippus Deci. in l. Pactum.numero 18.C.De colla.& doctè resoluit Roderic.Xuar.in repet.l.Quoniam in prioribus.4. limit. C.De inoffic.testamen.Aequissimum est,cessare huius.§. præsumptionem : inhumanè testatoris nepos excludatur.

Portug. l.libro 4. titu.3.& tit. 44. §.fina.

Plus arb

9 ¶ Plus arbitror,†si parens huius patris ad eius intestati luctuosam succesionem vellet admitti: mater autem intestati filij bona vendicaret,in cuius successione auum, & auiam sine dubio excluderet.l.2.§.Sed si auus,infrà.Ad Tertullian.& quasi postea filij mortui bona vendicaret, vt in his mariti quoque hæreditatem inueniret: parenti succurri debere ad patroni exemplum: idque coacta ratione admittendum,si parens eum, qui cum filio suo pariter decesit:emancipasset, argumento. §.sequẽtis.coniuncta.l.1.infrà.Si quis à parente fuerit manumis.l.Filio.§. Contra tabulas, suprà.De inoffic. testam.text.& quod ibi Bar. in l. Si à milite.§.final. suprà.De milit.testamẽt. §. Præterea,versic.penult. Institut.Quib.mod.ius patr. potesta. solu.Sed & si hodie,remota manumissione, proponeretur ex facto quæstio inter parentem, qui non emancipasset, & inter matrem filij: propensior in hoc sum,vt cessante præsumptione; ius quasi in eodem temporis puncto mortuis constituendum sit; secundùm regulam.Mater denique excluso auo;ad intestati filij hæreditatem admitteretur,in qua eiusdem castrensia bona inueniret,vel aduentitia, quorum nulla pars videri potuit delata patri, quem superuixisse filio puberi verosimile non est,nec credi debet.Hæreditatem autem patris parenti delatam dicerem,quia non sit credendum superuixisse filium patri suggerente parentis reuerentia: qui alioquin excluderetur.Nam tametsi Socin.in §.sequenti, num 3.ex Accursij ; & Bartol. aliorumque sententia collegerit, maiorem esse patroni fauorem in liberti hæreditate;quàm parentum in hæreditate filij,ea tamẽ collectio à falsa eius.§. interpretatione deriuatur, & reuerentia patronatus,quæ Iureconsultum mouit,inducenda meritò videtur ad parentis reuerentiam: vt eodem exemplo defendatur iuris communis regula,argumento.l.4.§.1.cum similibus, suprà.De in ius vocando.l.final.C.Qui & aduersus quos.l.Imperator,in fine, infrà. Ad Trebellian. l.Filiusfamiliàs,infrà. De Castrensi pecul.& hoc expresim tradit Curti.Iunior in l.Precibus, nu.40. C.De impuber.& alijs:vbi ait fauorem,qui in §. sequenti patrono impenditur, multò magis dandum esse matri, cui hæreditas filij magis debetur, quàm liberti hæreditas patrono:allegat.§.Sed nos, Institut.Ad Tertullian.facit recepta glos.in dict.l. Si quis legatum, infrà.Ad.l.Cornel.De falsis; coniuncta. l.Nam & si parentibus,suprà.De inoffic.testam. Et etiam argumento;quòd bonorum possesio, quam parens accipit,annalis est:nõ enim arctãdus fuit;qui penè ad bona propria veniret.l.1.§. Largius;infrà.De succes-
10 so. edicto:& tamẽ†bonorũ possesio;quàm patronus in bonis liberti accipere solet, cẽtũ dierũ spacio finitur:vt veluti nouã opinionẽ cõtra Odofredũ & Alberic.inibi asseruit Lãcelot. Deci in l.1.col. 1.C.De bonor.posses.cõtra tabul.libert.idq; Accursius expresim docuit in l.2.in verb. Dies, infrà.De bonis libert. quem ad hoc allegauit Philip.Dec.in d.l.1.nume.4.vbi variè super hoc argumẽtatur.Ego allego text.in l.Si cohæredi.§.Filius,infrà,Quis ordo in bonor.possesio.serue.vbi Iulianus scripsit filium, qui vt cognatus bonorum possesionem accipere vellet,intra anni spacium posse eam agnoscere,sicuti & pater posset: qui filiũ emancipasset.Nam & si quasi patronus bonorũ possesionẽ cõtra tabulas acciperet:nihilominus annuũ spaciũ haberet:cũ sit & pater. Sic apertè docuit cognatorũ,& patroni bonorum possesiones centum diebus finiri:liberis tamen,& parentibus dandum esse annum, inspecta magis eorum persona,quàm succedendi modo.Igitur parenti aut plus,aut certè nõ minus in bonis liberorũ debet indulgeri, quàm patrono in bonis libertorũ.Quod etiã comprobatur ex l.Panthonius, cũ glo.in verb.Tutorũ,infrà; Si quis à parẽte fuerit manumis.Est & fortissimũ huius sentẽtiæ argumentum;ꝙ parẽs liberti propter naturalẽ sanguinis causam præfertur patrono in ipsius intestati liberti successione; secũdũ receptiorẽ opinionem Accursij in Princ.in verb.in alterius,Instit.De seruil. cogna. & in §.Sed nostra,in verb.Omnibus,Instit.De successio.liber.Ergo, vt patrono legitima liberti hæreditas deferretur, cessaret præsumptio nostri §. consequẽs est cessare quoq; præsumptionẽ, vt filij hæreditas deferatur parẽti,qui patronũ in eadẽ successione vinceret,prẽsertim cũ iuris ciuilis sentẽtia sit,per suã præsumptionẽ nolle parẽtes à luctuosa filiorum hæreditate excludere.vnde præsumpta,& tacita pupil.substitutio cõtra pupilli parẽtes cessauit.l.Precibus.iũcta gl.in verb.Omnimodo.C.de impu.& aliis tradit Bar.in l.2.n.32.cũ seq.suprà, De vulg.& pupil.

L. Si cohæredi. §. Filius. ff. Quis ordo in bono. poss. seruetur.

SVMMARIVM.

1 *Agnati interminis §. Cùm in bello, patris hæreditatem, & in ea filij quoque castrense peculium vendicabant.*

2 *Peculium castrense filij defuncti ad patrem superstitem ipso iure reuertitur.*

L.1.§.Si is qui bona.ff.De collat.bon.sensus.ibid.

3 *Pater ipso iure fortius efficitur hæres filio in castrensi peculio, quàm filius ipso iure patri hæres est.*

4 *Filius suus hæres patri retro non fingitur fuisse Dominus.*

L.In suis.ff.De liber.& posthum.sensus.ibid.

5 *Pater filio in castrensi peculio ipso iure succedens retro fingitur fuisse dominus.*

6 *Suus hæres filius potest in fraudem creditorum se abstinere.*

L.Quis autem.§.Sed & illud.ff. Quæ in fraud. credit. sensus.ibidem.

L.Si postulante.ff.Ad Trebellian.sensus.ibid.

7 *Pater castrense peculium filij ad se reuersum non potest repudiare in fraudem creditorum.*

8 *Suus hæres ab intestato rogatus hæreditatem restituere compulsus & quasi suspectam hæreditatem restituens amittit legis Falcidiæ beneficium.*

L.Recusare.§.Meminisse.Ad Trebel.declaratur.

9 *Pater ad quem, mortuo filio, castrense peculium ipso iure reuertitur, si codicillis rogatus à filio peculium castrense restituere, id recuset: non est compellendus, vt se immisceat: sed duntaxat actione ex testamẽto conueniendus, vt restituat, quarta retenta.*

L.Filiusfamilias, versi.Siquidem.ff.Ad l.Falcid.sensus.ibidem.

10 *Peculium castrense filij, eo deportato, ad patrem spectat iure antiquo: aliter quàm iure nouissimo.*

L.5.C.De bonis proscript.sensus.ibid.& nu.11.

L.Pater, qui castrense.ff. De castrensi peculio. sensus. ibidem.

L.fin.ff.De castren.pecul.declaratur ibidem.

12 *Patris in castrensi peculio filij potior est causa quàm liberorum eiusdem filij.*

L.Cùm ratio.ff. De bonis damnat. sensus. ibidem. & num.præcedentib.

Patris.

PATRIS. Socinus hic. num. 1. intellexit, agnatos bona duntaxat patris vendicare, non filij: tametsi mater bona filij vẽdicans in his hæreditatem quoque patris esset habitura iure suitatis ad se transmissam. Cæterùm agnatos bona filij habere non posse, etiam si pater posterior decessisse crederetur. Negat enim potuisse patrem filij hæreditatem non aditam transmittere.

1 ¶ Ego contrà † aduerto, huius filij bona; qui in patris erat potestate, castrense peculium fuisse, vti etiam Odofre. & Rainer. à Socino relati agnoscunt. Igitur cùm proprior interpretatio suadeat sine testamento hunc filium decessisse, secundum notata in l. Si emancipati. C. De colla. mirum est, quomodo
2 Socin. perspicax alioquin non vidit † intestati filij bona ipso iure ad patrem reuerti: sic agnatos in patris hæreditate castrense peculium filij inuenturos fuisse, si filius antè perijsse crederetur. Sicuti enim in suis hæredibus aditio necessaria non est, & hæreditas ipso iure transmittitur: sic pater necesse non habuit vendicare Castrense peculium; quod ipso iure quæsitum in successores transmitteret. l. 1. §. Si is qui bona, infrà. De collatio. bonor. tradunt omnes in l. Si infanti; suprà glos. in verb. Quæsita. C. De iure deliberandi.

L. 1. §. Si is qui bona ff. De collatione bonor.

¶ Vnde glos. in l. Cùm antiquioribus, in verb. Fuisse, in principio. C. eodem titulo. meritò frequentiùs damnatur; & hac potissimum ratione damnari debuit, vt ibi Philippus Corn. rectè aduertit. numero 3. licèt Bald. nume. 7. sequi eam videatur, & allegando Bald. dixerit esse verisimam Aretin. in l. Si quis mihi bona. §. 1. colum. fina. suprà. De acquirend. hæredit.

¶ Denique huius patris, & sui hæredis successiones alibi Bald. comparat in repetitio. l. In suis, colum. 7. versiculo. Nunc venio, suprà. De liber. & po-
3 sthu. Certè † quatuor rerum argumentis probabile est, patrem fortiore iure filio in hac specie successurum fuisse, quàm è contrà patri suum hæredem filium futurum.

L. In suis. ff. De liber. & posthu.

4 ¶ Primò: nã suus hæres † ipso iure quidẽ succederet patri: nec aditio esset necessaria: & quãquã dominus quodãmodo, viuo patre, fuisse existimaretur nõ tamẽ retrò crederetur habuisse rerũ dominia. l.
5 In suis, suprà. De libe. & posth. At verò pater † crederetur verus dominus fuisse. l. penul. §. Pater, infrà. de Castrens. peculio. l. Seruum filij, vbi omnes notãt, suprà. De leg. 1. Vnde & aliæ differẽtiæ colligi possent.

L. Penult. §. Pater ff. De castren. pecul.

6 ¶ Secundò: quoniam † suus hæres in fraudem creditorũ posset se abstinere ab hæreditate paterna, argum. tex. in l. Qui autem. §. sed & illud, infrà. Quæ in fraudem creditor. coniuncta l. fina. versicu. Argumento, suprà. De condi. institu. & est tex. de hoc notabilis in l. Si postulante, ad finem. infrà. Ad Trebellian. vbi Castrens. in princ. hoc colligit: adijciens illud, de quo dubitari potest, filium etiam legitimam portionem sibi debitam in bonis patris posse in
7 fraudem creditorum repudiare. At verò pater † castrense peculium filij ad se reuersum non potuit in fraudem creditorum apud Iureconsultos alienare: aut pro derelicto habere, hoc enim propriùs fecisse diceretur: quàm repudiare. l. Sed & si rem suam, infrà. Quæ in fraudem creditor. coniuncto singulari tex. in §. Si is qui bona. l. 1. infrà. De colla. bonor.

L. Qui autẽ. §. sed & illud. ff. Quæ in fraud. cred.

L. Si postulante. ff. Ad Trebel.

8 ¶ Tertiò, † quoniã suus hæres rogatus ab intestato hæreditatem Sempronio restituere, licèt possit officio iudicis per fideicommissarium compelli se immiscere: vt tanquam suspectam restituens amittat beneficium legis Falcidiæ. l. Recusare. § Memi-
9 nisse, cum similibus, infrà. Ad Trebellian. At † si pater à filio codicillis simili modo rogatus esset castrense peculium restituere: cessaret omnimodo iudicis nobile officium. Nec enim fideicommissarius vllo colore desiderare posset, quòd bona agnosceret rogatus pater, aut illis se immisceret: cùm scilicet duraret ius pristinum, & quasi peculium semper apud patrem bona mansisse intelligerentur: sic sola ex testamento actione fideicommissarius iudicium debuit inchoare, restitutionem petendo. Sic rogatus pater ne quidem recusando potuit quartam amittere. Quod & rationes iuris ita postulant, & significare mihi videtur Iurecõsultus in l. Filius familiàs, versic. Siquidem, infrà. Ad. l. Falcidiam.

L. Filius familiàs versic. siquidẽ. ff. Ad l. Falcid.

¶ Quartò, quòd si pater deportatus esset, bona, quæ damnatio auferret; suo hæredi non essent omnia concedenda, l. Cùm ratio, infrà, De bonis
10 damnat. At verò si filius † castrense peculium habẽs deportatus esset, tunc peculium ad patrem pro solido pertineret: text. est singularis in l. 2. C. De bonis proscriptor. vbi Alexander Imperator vsus est eleganter verbo Auferri: quasi patris ius antiquum ante pœnam esse videretur: & filio testari de peculio castrensi, & disponere, principalibus constitutionibus permissum esset, non verò delinquendo perdere. Sic, deportato eo, peculium castrense non tam miserationis causa patri conceditur, quàm stricta quadam iuris ratione ab eo non aufertur. Intelligitur enim retinere pater magis quàm de nouo acquirere id peculium, vt significauit Papinianus in l. Pater qui castrense, in princip. infrà, De castren. pecul. Hodie tamen alio iure vtimur. Siquidẽ pater filiofamiliàs militi castrense peculium habẽti ab intestato quasi hæres succedit: cùm filiusfamiliàs ab intestato decedens, non peculium sed hæreditatem relinquat, vt nota. in Authentic. De hæred. ab intestato venien. in princip. Collatio. 8. Vnde patri necessaria est aditio: alioqui hæreditatem filij nõ aditã nõ transmittet secũdùm regulã. l. vnicæ. §. In nouissimo. C. De caducis tollend. tradit Bald. in l. Si infanti. numero 9. C. De iure deliberan. nec quidem iure sanguinis, secundùm nota. in l. vnica. C. De his qui ante apert. tabul. Ideo & si præsumeretur superuixisse filio: agnati bona patris vẽdicãtes in his neque filij bona inuenirẽt; nec ius adeũdi hæreditatẽ filij: cùm trãsmissio ex capite deliberandi in ignorantem non cadat, secundùm nota in l. Cum antiquioribus. C. De iure deliberan. Inuenirent duntaxat ius implorandi restitutionem in integrũ: argumento. l. Cũ pubere: infrà. hoc titul. Qua ratione apparet leges etiam illas, quas suprà allegauimus, esse hodie abrogatas: videlicet. l. penult. §. final. infrà, De castren. peculio. l. Seruum filij, suprà, De legat. 1. l. 1. §. Si is qui bona, infrà, De colla. bonor. l. Filiusfamiliàs, infrà, Ad. l. Falcid. Nam quod Ias. in d. l. Seruum filij n. 12. audacter cõtẽdit, eã. l. hodie nõ abrogatã cõtra Petri de Bella pertica, & Floriani; atque adeò Bar. & omniũ sententiã in ibi, nõ rectè ab eo assertum est. Nam nec tex. in l. fina, infrà. De castrẽsi peculio, quidquam facit: nec Bar. ibi, quẽ falsò citat, sensisse hoc videtur: cũ etiã Iureconsulti sententia in d. l. fin. hodie correcta sit: ideo

L. 2. C. De bon. prosc.

L. Pater qui castrense. ff. De castrensi pecul.

L. fin. ff. De castren. pecul.

ideo enim, patre hærede instituto, procedere voluit, quod in eo responso continetur: quia remota institutione; pater olim dominus fingebatur. Cessante igitur legis ratione, cessat & lex.

11 ¶ Quo exemplo †propè erat, vt & text. in l. 3. C. De bonis proscriptor. abrogatus videretur secundum multorum opinionem; quam nouissimè probauit Ioan. Crotus in repet. l. Frater à fratre. nu. 21. suprà, De condi. indebiti. Nellus de Sancto Gemin. in tract. Bannitor. q. 25. princip. quem allegauit doctiss. Anton. Gomes De cótractib. cap. fin. nu. 13. in fine. nisi, quòd receptior & fauorabilior est sententia contra fiscum in ea specie dicere, castrense peculium ex iure antiquo non esse patri auferendum, vti Alexand. resoluit in l. Si finita. §. Si de vectigalibus. nume. 49. infrà, De damno infecto. Nicolaus Boerius decisi. 7. nu. 14. vbi tamé nó videt. d. l. 3. facilè effugi posse. Cui sententiæ illud consequens erat dicere non mutare; ꝙ deportatus liberos habeat. Nec enim inducédam esse. l. Cùm ratio, infrà. De bonis damnatorum: sed integrum peculium patri esse vendicādum. Cùm secundum †ius antiquum patris causa potior esset circa peculium castrense filij, quàm eiusdem filij liberorum, argumento. l. 1. & 2. infrà, De castrens. peculio, coniuncta. l. Si pater; in fine, infrà. De suis & legitim. hæred. quas ad hoc subtiliter inducit Benedictus à Plumb. in repetitione. l. Post dotem. numero 17. suprà Solut. matrimo. aduersus Bartoli sententiam inibi numero 26. Et quanquam Bald. Nouel. in tracta. De dote. 8. part. principa. in priuilegio. x. numero 3. opinetur, filium emancipatum eiusdem filijfamiliàs auo suo præferendum in successione intestati, eumque probare videatur Ias. in dict. l. Post dotem. numero 95. verior tamen est sententia Benedict. à Plumbi. vt nullo casu liberorum causa potior esset. Quo enim iure præferrentur, qui sine dubio hæredes esse non possent facit? l. fina. in principio. infrà, Ad Tertullian.

L. Cum ratio. ff. de bonis damna. 12

SVMMARIVM.

1 *Agnati vendicantes successionem patris, qui cum filio simul perijt, non habent necesse probare filium priorem decessisse: eum sit satis probare filium non superuixisse: & nihil esse præsumendum.*

2 *Peculium castrense filij ad patrem reuertitur non solum post filij mortem: sed etiam antè cum filius mori cœpit.*

L. Si filius hæres. ff. De liber. & posth. sensus ibidem.

L. 1. §. Sed scimus. C. De latin. libert. toll. sensus. ibidem.

L. Proponebatur. ff. De cast ren. pecul. sensus. eleganter explicatur.

L. Ex castrensi ff. De castren. pecul. sensus. ibidem.

L. Penul. §. Pater. ff. De castren. pecul. sensus. ibidem.

Quasi filius antè periisset.

QVASI FILIVS ANTE PERIISSET. Ego si agnatis apud Diuum Hadrianum adfuissem, ineptior mihi viderer, si quasi filius antè periisset, patris bona vendicarem: qui scirem obtineri non posse, vt filius miles ante patrem decessisse crederetur contra iuris ciuilis regulam, & sine vllo colore. Ad hæc superuacuam, & nullius momenti præsumptionem desiderarem. Nam non vtique

1 †vt agnati succederēt, oportebat, filiū antè perijsse: sed non superuixisse satis erat. Magis ergo iuris ciuilis regulam implorarem: in pariter mortuis non esse præsumendum alteri alterum superuixisse. l. Quod de pariter, infrà, hoc titul. & patrem, qui cum filio simul perijt, sine liberis decessisse: nec esse vero simile superuixisse filium patri; ideoque intestati patris sine liberis mortui hæreditatem agnatis esse delatam, secundùm argumentum Vlpiani in l. Ex facto. §. Si quis autem, infrà. Ad Trebellian.

¶ Quinimò & si de bonis filij quæramus, potest subtiliter euinci, agnatos ea quoque per patrem habituros, etiam si filius antè non periisset. Licèt enim vbi de filij hæreditate ageretur, oporteret, filium priùs mori. l. Sed & in nullo, infrà hoc tit. At in castrensi peculio satis esse videbatur, si filius non superuiueret: quasi pater filio successisse crederetur & si vno simul puncto temporis cum eo filio vita functus esset. Cuius differentiæ argumentum est quod scribit Salycet. distinguendo has species in l. Si filius. n. 2. in fi. C. De bonis proscriptor. & quòd miles filius, qui in potestate patris erat, si non superuixit patri, nec quidem paterfamiliàs decessit, neque hæreditatem reliquit. Intelligetur itaque in potestate patris filiusfamiliàs decessisse, argumento. §. Si maritus, infrà hac. l. & l. Si possessor. §. 1. suprà. De religio. & sumptib. funer. Nec enim absurdè dicemus, illum in neutro statu decessisse; vt de patre: & filio eodem momento defunctis scribit Zazi. in l. Quòd si filius: penultim. scholio: infrà. De capt. & postlim. reuers. & l final. C. De senten. passis. proinde oportet deliberare de filijfamiliàs militis intestati peculio castrensi: quod necessariò ad hæredes patris pertinere intelligitur: ne absurdè quidquam aliud decernatur. Præterea considero

2 †intestati filijfamiliàs castrense peculium ad patrē ipso iure redijsse: non mortuo demum filio: sed viuo adhuc eo: cùm moreretur. Nam cùm beneficium iudicio: & voluntati militum fuerit concessum: non vt omnimodo quasi patresfamiliàs in ea re haberentur. l. final. infrà: Ad Tertullian. & eousque ius patris cessauerit: quo ad vteretur iure concesso filius. l. penult. §. Hæreditate: infrà. De castrensi peculio: ius patris retentum prorumpere tunc cœpit cùm nullum filij iudicium esse potuit: hoc est: cùm moreretur: & quo tempore certum esse inciperet: eum nec vsum fuisse concesso iure: nec iam amplius vti posse: argumento. l. Si filius hæres: versic. Tunc quia eo tempore: suprà, De liber. & posthum. l. final. ff. De condition. institution. coniuncta glos. final. in versic. Sed certè, in l. fina. infrà, Quando dies lega. cedit. Facit elegans tex. cùm glo. fin. in l. 1. §. Sed scimus. C. De latina libert. tollen. Denique códitio eius successionis secundùm principales constitutiones talis fuisse videtur, si suo iure non vtatur filius, castrense eius peculium redeat ipso iure ad patrem, credaturque retro in eiusdem patris bónis fuisse. l. Seruum filij, versiculo Cùm enim iure suo, suprà: De legat. 1. l. Proponebatur, ibi, Sed cum nihil de peculio dixerit filius. infrà De castrensi peculio. Quæ conditio, viuo filio, patrem admisit ad eius successionem, argumento dict. l. final. versiculo Nam superior, suprà, De condition. institu. Ergo, si moriente filio: peculium eius castrense ad patrem reuertebatur: certè, patre & filio simul eodē momento defunctis, consequens fuit dicere rerum dominia à moriente filiofamiliàs ad morientem

L. Proponebatur. ff. De castrē. pec.

eius patrem reuersa. Proinde hæreditatem patris locupletem peculio relinqui. Vnde si filij seruo castrensi libertatem pater adscripsisset: cùm impediri libertatem; Tertyllianus respondit, si filius patri superuiueret: non impediri, si filius; viuo patre, defunctus esset. d. l. Proponebatur, infrà, De castrens. pecul. Ego noto vtrisque simul mortuis, si nihil præsumerentur, procedere etiam libertatem.

Elegans declaratio.

¶ Et cùm Marcellus putauerit necessarium quoque hæredem seruum filij peculiarem patri existere posse, si filio pater superuixisset. dict. l. Proponebatur: Ego & si non superuixisset, idem existimo. Nam si pater filium militem ritè exhæredasset, & seruum eius castrensem ex asse hæredem fecisset: aut ex parte filium; ex parte eundem seruum hæredes instituisset: postea autem in bello idem pater simul cum filio perijsset: respondendum fuit, seruum patri ex testamento necessarium hæredem existere: cùm patri non probaretur superuixisse filius: nec quidem superstes illi fuisse credendus esset, eò quòd hominis dispositio fuisset, argumento. §. Si Lutius, infrà hac l. coniuncto. §. Si quis autem. l. Ex facto, infrà, Ad Trebellian.

L. Ex castrēsi ff. De castren. pecul.

¶ Idque etiam annotandum est circa ea, quæ scribit Martianus in l. Ex castrensi, infrà, De castrensi peculio & Iureconsultus Paulus in l. Qui res. §. Rem autem, infrà; De solutio. & noster Tryphoninus in l. penultim. §. pater. infrà, De castrens. peculio: vbi cùm eleganter disputaret; an libertas testamento patris data seruo, quem filius in castrensi peculio haberet, procedere posset, intestato filio ante patrem defuncto: perstrinxit speciem patris & filij pariter decedentium: & si testamento tam filij, quàm patris, idem seruus libertatem accepisset: non dubitauit, quin ex testamento filij libertas seruo competeret. Nimirum, quoniam filius testamentum fecerat, quo scilicet confirmato; cœpit eodem temporis puncto esse hæreditas, & libertas seruo competere. l. Filiusfamiliàs, infrà, Ad l. Falcidiam. l. Si seruus communis meus & castrensis peculij; infrà; De stipulat. seruor. coniuncta l. vnica. §. Libertatibus. C. De caduc. tollend. Denique non potuit; moriente filio, videri peculium ad patrem redijsse; obstante eiusdem filij iudicio: & verosimile est Tryphoninum, qui de intestato filio disputabat, non æquè habuisse pro comperto libertatem ex testamento patris impediri, si pater & filius pariter decessissent: quo casu intestatus esset filius.

L. penult. §. Pater ff. De castren. pecul.

¶ Secundum quæ in proposita nostri §. quæstione, si agnati bona patris vendicassent, quasi filius superstes non fuisset: rectè intendere viderētur, & hæreditatem patris ad se pertinere; & in ea castrense quoq; filij peculium, matre exclusa. l. fin. infrà, Ad Tertullia. Itaque non perspicio, quid est, quòd agnati patris bona vendicarēt, quasi filius antè perijsset.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio de qua in §. Cum in bello. fit per viam præsumptionis, non verò fit per viam fictionis.*

2 *Casus præsumptus ad statuta quoque inducitur: non verò casus fictus.*

3 *Ratio, quæ legislatores mouit, vt crederent, filium puberem patri superuixisse, eisdem vno casu extinctis, ex sola humanitate processisse videtur.*

L. Ex facto. §. Si quis autem ff. Ad Trebellia. inductio.

Diuus Hadrianus credidit.

DIVVS HADRIANVS CREDIDIT. Cùm explorari non posset, nec per subtilitatem iudicialem manifestari, quo ordine pater & filius vita decessissent. Tunc enim propriè humanior hæc sententia obtinet, argumento. l. Cùm pubere. l. Si fuerit. §. Planè, infrà hoc tit.

1 Et hoc credere † præsumptionis magis est, quàm fictionis, vti aduersus Raphaelem Cuman. Socinus tradit in l. Sed & in illo. n. 6. in fine, infrà hoc tit. & Ioan. Sadole. ibidem.

2 ¶ Vnde præsumptio † ad statuta quoque videtur inducenda. Quia licèt in statutis non veniat casus fictus, venit tamen præsumptus, qui vtique secūdùm veritatem inducitur. Idque in statuto deferente lucrum dotis respondit Cumanus consil. 109. Putauit enim, in dote quoque præsumpta statuto locum fore, quod, & Lācel. Galiau. probauit in repet. Rub. infrà, De verbo. obligat. num. 40. Non rectè ergo Signorol. consilio 9. num. fina. à Præpos. relatus in ca. final. n. 12. De donat. inter vir. & vxo. scriptum reliquit, quod & si mulier cum viro pariter mortua præsumeretur ante eum vita decessisse: non tamen huiusmodi præsumptio momentum haberet, si de statuti lucro quæreretur. Siquidem magis est, vt semel recepta præsumptione, etiam circa statutum mulier crederetur priùs mortua.

3 ¶ Sed quæ † ratio legislatores mouit, vt patri superuixisse filium crediderint? Respondetur, non esse naturalem aliquam rationem, quæ hoc fecerit verosimile: sed in re omnino ambigua, in qua nihil verum: nihil verosimile deprehenderetur: humanius visum est, credere eum parenti superuixisse; & per hoc hæredem fuisse, quē parens ex cōmuni parētū voto, & superstitem; & hæredem sibi optauerat. l. Cum pubere, ibi: Humanius est: infrà hoc tit. §. Si Lutius, infrà hac. l. coniuncta. l. Scripto, in fine, infrà, Vnde liberi. Explicauit hanc rationem, & solā huiusce rei esse defendit Aretin. subtiliter, cōsil. 50. Probauit etiā referēdo Aret. Socin. in l. Si mulier. n. 10. infrà hoc titul. Nō iustè ergo Bald. cōs. 4. In causa vertēte, n. 2. in volum. 5. allegauit hūc. §. Quasi pater, quod senior esset; iuuene filio, prior decessisse crederetur. Errat & Paulus Castrēsis in l. Si fuerit. §. Planè; in fine, infrà hoc tit. vbi scribit; filiū adultum hic veluti fortiorē præsumi posteriùs esse mortuū. Sed & Ias. in l. Filius à patre. §. 1. n. 2. suprà, De liber. & posthum. scribit; in hoc. §. cū similib. patrē credi priùs mortuū, quoniā debilior filio pubere existimatus est. Et videtur Areti. in d. §. 1. in fine; erroris ansam Iasoni præstitisse: dū ipse quoq; nō satis cū iudicio nostras leges citat debilioris virtutis rationē habēs: cū tamē in patre & filio puberibus loqueretur. Andreas quoq; Alciatus in tracta. Præsumption. regu. 1. Præsumpt. 49. n. 3. & 5. versic. Fallit primò, patrē videtur præsumere priùs mortuū, quasi imbecilliorē filio pubere: cū verius sit, nō debuisse patrem pubere filio debiliorē cēseri, & Diui Hadriani præsumptionē nō à verosimili, sed potiùs ab humanitate profectā esse: vti Aret. demōstrat in allegato cōsil. 50. Et ego pro Aretini sentētia Vlpiani verba cōsidero in l. Ex facto. §. Si quis autē, infrà, Ad Trebellian, vbi cū de patre & filio etiā pubere pariter eodem casu mortuis ageret: scripsit non esse verosimile superuixisse filium patri. Expresit denique id: quod Aretin. per argumenta conatus est euincere.

L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellian.

SVM

SVMMARIVM.

1 Concordia plures inter nostrum §. Cùm in bello. & inter §. Siquis autem. l. Ex facto. ff. Ad Trebellian. referuntur & num. sequen.
L. Ex facto. §. Siquis autem. ff. Ad Trebel. intellectus late explicatur.
L. Inter socerum. ff. De pact. dotal. sensus. ibidem.
L. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. ff. De leg. 2. sensus. ibidem in 8. concordia.
L. Ex facto. §. Ex facto. ff. Ad Trebellianum. sensus. ibidem.
2 §. In Fideicommisso. L. Cùm ita. ff. De legat. 2. sensus.
3 Fideicommissarius superuiuat necesse est ei, cui debet succedere in fideicommisso dato post mortem: secus in fideicommisso dato cùm morietur.
4 Fideicommissum relictum post mortem alicuius, moriente eo incipit deberi: & non solùm post mortem.
§. Post mortem. Instit. De legat. sensus. ibidem.
L. Vnica. C. Vt actiones ab hærede & contra hæred. incip. sensus. ibi.
L. Peculium. §. fi. ff. De leg. 2. sensus. ibidem.
L. 1. §. Sed si emancipato. ff. De collat. bonorum sensus. ibidem.
L. Qui duos. §. 1. primo. ff. De manumiss. testam. sensus. ibidem.
L. Vxorem. §. Scæuola. ff. De leg. 3. sensus. ibidem.
L. Vtrùm. §. Cùm quidam. ff. De rebus dub. sensus. ibidem.
L. fideicommissaria. versicul. Quanquam. ff. de fideicommissar. libertat.
L. Hæreditarium. ff. De bon. author. iudic. possi. sensus. ibidem.
L. Hoc genus. ff. De conditionib. & demonstra. sensus. ibidem.
5 Substitutionis pupillaris fauore non creditur pupillus fratri superuixisse: quando eodem casu perierunt.
L. Sed & in illo. ff. De reb. dub. sensus. ibidem. & numero 22.
6 L. Si filiusfamilias. ff. De milit. testament. sensus latè explicatur.
Patre & filio simul mortuis, nepos præteritus vtrius testamentum debeat rumpere. ibidem.
L. Siquis posthumos. §. si filium exhæredauero. ff. De liber. & posthum. sensus. ibidem. & num. 7.
L. Hæreditas. ff. De reg. iur. sensus. ibidem.
7 L. Siquis filium. C. De inoffic. testam. sensus.
8 L. Si quis filio. §. Planè. ff. De iniusto rupto. sensus. explicatur.
9 L. Gallus. §. Videndum. ff. De libe. & posthum. sensus. explicatur.
10 L. Scripto. ff. Vnde liberi. declaratur.
11 L. 2. in fine. versic. Si ex emancipato. ff. De collat. bono. declaratur.
12 Filius pubes superuixisse patri creditur non solùm, vt patri suus hæres existat, sed etiam vt intelligatur successisse in ea quoque bona quæ ex Regijs donationibus erant profecta in filios maiores tempore mortis deuoluenda. & num. sequent.
13 Donatio Regia non hominis sed legis dispositio est censenda.
L. penultim. C. De donat. inter vir. & vx. sensus. ibid.
L. Quoties. C. De donat. quæ sub modo. sensus. ibid.
Portugalliæ lex Ordin. libro 2. §. 1. in dubio 6. declaratur, ibidem.
14 Fisci causa mala debet esse sub bono principe.
15 L. Si inter virum. ff. De reb. dub. sensus declaratur.
Donationes inter virum & vxorem inuicem factæ confirmantur, si ambo pariter decedant. ibi.
16 Donatio per patrem facta filio in potestate manenti non confirmatur patre & filio simul mortuis.
L. Donationes quas parentes. C. De donat. inter vir. & vxor. explicatur. ibidem.
17 Filius impubes ante patrem eodem casu perijsse creditur.
18 Damnum quod post defuncti mortem contingit, si viuo eo, initium accepisset, incommodo hæredis non cedere, & originem esse expectandam.
19 Impubes ante puberem vno casu decessisse intelligetur inter omnes peraequè personas.
20 Libertus impubes, qui cum patre simul perijt, antè decessisse credendus: & patronus excluditur.
Part. l. 12. titul. fin. Part. 7. explicatur.
21 L. Inter socerum. ff. De pactis dotalibus. sensus expenditur.

Patrem priùs mortuum.

PRIVS. Contrà. dict. l. Ex facto. §. Si quis autem; infrà, Ad Senat. consul. Trebel. vbi cum pater & filius simul eodem casu decesserint: præsumi videtur filium priorem esse mortuum. Prima Accursij solutio fuit inibi in verbum, Filium interpretantis, Vlpianum in impubere filio loqui, quem constat præsumendum ante patrem decessisse. §. Si Lucius, infrà hac. l. cum similib. Sed hæc solutio omnibus meritò displicuit: quia diuinat: & Vlpianus generaliter & securus in filio loquitur in d. §. Si quis autem. *L. Ex facto. §. Si quis autem. ff. ad Treb. Prima concordia.*

¶ Secunda solutio Accursij fuit hic in verbum, Patris, quam etiam sensit in d. §. Siquis autem, in verbum: Fideicommissi: quòd inibi fauore fideicommissi: ne pereat: creditur filius etiam pubes ante patrem decessisse. Quæ solutio cum priore illud commune habet: quòd præsupponit in eo. §. filium credi priorem patre mortuum esse: cùm tamen id falsum sit, & ab Vlpiani sententia prorsus alienum. Siquidem fauore fideicommissi etiam vniuersalis nequaquam induceretur huiusmodi præsumptio. l. Sed & illo; infrà hoc tit. Enimuero Vlpianus secundùm iuris ordinarij regulam; de qua in l. Quod de pariter: infrà hoc tit. non præsumit alterum alteri superuixisse. Et propterea respondet; non defecisse fideicommissi conditionem. Quippe illa conditio; Si sine liberis decesserit: sic exauditur: Si sine liberis superstitibus decesserit. Porrò cùm nó probaretur, nec esset verosimile, superuixisse filium patri hoc magis nomine, quàm quòd crederetur prior filius decessisse fideicommissarium, quasi conditio extitisset, admisit: quod & Vlpianus manifestè scribit, & Bart. hic & plæriq; omnes rectè interpretátur. *Secunda concordia.*

¶ Vnde conuincitur, vanam esse tertiam Andr. Siculi interpretationem in cap. Raynutius. numer. 23. De testamentis. Qui intelligit, in eo. §. Siquis autem, fauore fideicommissi filium, de cuius ætate non constabat, præsumi impuberem decessisse, vt per hoc crederetur ante patrem esse mortuus: hic autem præsumi filium decessisse puberem, vt per hoc crederetur patri superstes fuisse matris fauore Neque veritus est scribere, hunc esse verum intellectum dicti. §. Si quis autem, & tenendam menti hãc inuentionem, quæ nec dicta esset ab aliquo. *Tertia cõcordia.*

¶ Ex hoc apparet opponi debuisse huic §. eum.

Quarta solutio. §. Si quis autem. non quòd probet, filium priorem patre videri decesisse: sed quòd Vlpianus inibi non crediderit patrem priùs mortuum, vt hic Diuus Adrianus credidit. Et tunc non absurdè superior Accursij solutio poterit adaptari: id scilicet ita responsum esse, ne vltima voluntas periret. Nam & si vltimæ voluntatis fauor non meruerit in iure ciuili, vt alter alteri contra regulam superuixisse intelligatur. d.l. Sed & in illo. at regulam ipsam faciliùs tuebitur. Sic enim patrono non est datum, vt eius fauore alter alteri superuixisse credatur: & tamen patronatus reuerētia suggessit, ne pater crederetur prior esse mortuus. §. sequenti, & suprà latiùs docuimus. Adde quòd hic & in omnibus similibus legibus humanior hæc præsumptio inducta est, quo casu nulla vltima voluntas peribat: planè non est eadem ratio extēdendi præsumptionem cum damno vltimæ voluntatis. Manebit igitur regula, quo casu præsumendo periret vltima voluntas, dict. §. Si quis autem: vt non immeritò dixisse videatur Accursius hic alium ibi esse casum.

Quinta concordia. ¶ Quinto loco conciliauit hos. §. §. Paulus Castrensf. in l. Si inter virum. versicul. Tertiò fallit, suprà hoc titul. quòd scilicet in eo. §. Si quis autem, non videbatur filius patri superuixisse: quoniam cōditio Si sine liberis decederet, fauore liberorum adiecta erat: proinde cùm pater vnà cum liberis decessisset, non intelligebatur fauor esse liberorum, quòd superuixisse crederentur, sed magis damnum fideicommissarij, qui excluderetur, quæ solutio satis iniusta est. Nam tametsi cum patre simul liberi periissent, eorundem fauor erat, defecta fideicommissi conditione, habere in patris hæreditate bona antè defuncti testatoris nulli fideicommisso subiecta, vt in hæredes suos ea transmitterent. Non cessat igitur liberorum fauor, secundum ea, quæ tradit Bartol. in l. Ventre præterito. num. 13. suprà, De acquirend. hæred. & in huius §. terminis Aretin. consi. 50. Vnde & cum damno fideicommissarij præsumendum videbatur filium patri superstitem fuisse. Nam & hic, & in l. Cum pubere. infrà hoc titul. creditur parenti filius superstes fuisse, in hoc tantùm, vt hæreditatem, vel in integrū restitutionis auxilium ad eam petendam in successores suos transmittat cum damno agnatorum patris, vel matris, qui hæreditatem cum effectu erant habituri, si non eis præsumptio nocuisset.

Sexta conciliatio. ¶ Sexta fuit solutio: quòd in eo. §. Si quis autem. constabat, eodem temporis momento patrem & filium simul decesisse. Et iccirco præsumptioni locus non fuit, hic autem non constabat: quoniam belli casus non fuit instantaneus, vti Franciscus Ripa in eod. §. Si quis autem. numero 8. scriptum reliquit. Cuius tamen solutionem nec hisce §. §. adaptari, nec per se veram esse priore scholio satis ostendimus.

Septima concordia. ¶ Septima solutio multò quidem probabilior colligitur ex doctrina Bartol. in l. Quod de pariter. colum. 2. infrà hoc titul. vt differentia sit constituenda inter legis & inter hominis dispositionem: & in legum dispositionibus intelligatur pater decesisse prior: in hominum verò dispositionibus neuter alteri superuixisse præsumatur. Sic euenire, vt hic in hæreditate intestati, quæ lege defertur, Diuus Adrianus crediderit, patrem priùs mortuum: in hæreditate autem fideicommissaria ab homine data: non idem crediderit Vlpianus in d. §. Si quis autem. Hanc solutionem ex Bartoli sententia scribit hic Raphael Cuman. & Socinus in l. Sed & in illo, colum. final. infrà hoc titul. Eandem solutionem probasse Alexand. securus videtur in dict. §. Si quis autem, colum. final. quasi constet ex recepta Bartol. differentia inter legis, & hominis dispositionem: quam differentiam probauit Ioann. Imolens. in l. Si hi qui inuicem, in fine, infrà, De donation. causa mortis. Eodem sensu nostrum hunc. §. accepit Alexander, consilio 29. Viso themate, libr. 2. Erit autem differentiæ ratio. secundùm Bartolum in d. l. Quod de pariter: quoniam si dispositio hominis effectum non habet, remanet iuris dispositio: secundum quam res habere potest exitum: ideoque lex non curat quidquam præsumere. At si legis dispositio sit, nec in dubio lex aliquid præsumeret, casus sine decisione remaneret: quod esse non debuit.

¶ Sed tamen receptam hanc differentiam & solutionem fortissimè oppugnat Iureconsulti responsum in l. Inter socerum, in princip. suprà, De pactis dotalibus: vbi conuenerat inter socerum & generum, vt si filia mortua, superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: quòd si viuente matre filius obiisset, vir dotis portionem, vxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio perierat. Responsum est, quia verosimile videbatur infantem ante matrem periisse, virum partem dotis retenturum. Igitur distinctio inter puberem & impuberem non in sola legum dispositione consistit: sed in hominum quoque actionibus locum habet. *L. Inter socerum, ff. De pact. dotal.*

¶ Nec Bartolo quidquam profuit in dict. l. Quod de pariter, in fine, duplici via eum text. effugere, cùm neutra ei patuerit. In priore enim solutione nihil egit. In posteriore diuinauit, atque adeò contra notissimas iuris regulas dixit, eam stipulationem idem continuisse, quod & ius commune. Sed nec placere debet, quod Socin. scribit in dict. l. Sed & in illo, colu. penult. infrà hoc titul. conatus hanc Bartol. solutionem defendere: quasi priore conuentionis capitulo ius commune cōtineretur. Nam vt alia omittam, inter filium anniculum, & nō anniculum circa dotis retentionem, nec iure, nec consuetudine differentia vnquàm facta est. Igitur cùm ea conuentionis parte, quam Socinus legitimam esse contendit, relata esset conditio ad anniculum filium: oportet dicere, meram hominis dispositionem fuisse, argumento. §. Si Lutius, infrà hac l. & l. Sed & in illo, infrà hoc titul. & quod per eos text. tradit Bartol. in dict. l. Quod de pariter, col. 2. ante medium. Sed nec differentiæ ratio: quam reddidit Bartol. probabilis est. Siquidem in legis dispositione regulariter non præsumitur alteri alterum superuixisse. Et hoc nomine friuolam eam rationē esse existimauit Raphael Cuman. in dict. l. Quod de pariter: relatus inibi ab Ioanne Sadole. Et sanè videtur mihi etiam posse refutari: quoniam & si lex in suis dispositionibus nos dimitteret incertos non præsumendo alterum alteri superstitem fuisse: toleranda nihilominus fuit incertitudo: quæ facti esset: non iuris: argumento. l. Duo sunt Titij: suprà. De testament. tutela. Nam quod ad ius attinet, scimus, duobus pariter mortuis, vbi alter alteri superuixisse non creditur, quomodo sit respondendum, argumento. l. Si inter virum, suprà hoc titul. l. Quod de pariter, infrà eodem, vbi Bartol. in principio secundæ columnæ, hoc rectè docet. Denique in

nostri

nostri §. quæstione responderemus, hæreditatem patris ad agnatos pertinere, si lex nihil præsumeret, secundùm ea, quæ suprà diximus.

Octaua conciliatio.

¶ Octaua igitur solutio succedit ex Socini placito in l. Sed & in illo, columna final. post principium, infrà hoc titulo. qui inter legis, & hominis dispositionem minimè distinguit: sed magis, vtrùm agatur de parentis successione, quæ ex voto eiusdem ad superstites liberos pertinet. an verò de successione extranei. Proinde interpretatur, in dicto §. Si quis autem, ideo non præsumi filium patri superuixisse, nec fideicommissarium per nostri. §. præsumptionem excludi: quoniam non de patris successione quærebatur: sed de successione testatoris extranei, cui per fideicommissum succeditur. l. Cohæredi. §. Cùm filiæ. suprà, De vulgari & pupillari. Vnde nouam elicit limitationem, quam consulentibus sequendam arbitratur: vt scilicet Vlpiani responsum non procedat, si testator parens fuisset qui filium hæredem rogasset: vt si sine liberis vita decederet hæreditatem Titio restitueret: tunc enim quanquam hominis dispositio foret: credendum tamen patri hæredi superuixisse filium, excluso Titio per defectum conditionis. Rationem huius rei dicit esse, quoniam auus testator naturali voto liberos hæredis filij, ad eandem hæreditatem inuitauerat, etiam si conditionem non expressisset. lege, Cùm auus. infrà De conditionibus & demonstrationibus. quæ lex cum similibus: argumento est, in fideicommissis etiam, hoc est, in hominum dispositionibus, votum parentis naturale esse attendendum. Hæc Socinus.

Contra Socinũ.

¶ Ego contrà, non ita hos. §. §. conciliandos existimo: & in disputando, & in consulendo à Socini opinione recederem, quòd receptius sit, & verius, text. in dict. §. Si quis autem procedere, etiam si testator parens fuisset, qui filium hæredem fideicommisso obligasset. Nam secundùm Barto. traditionem, quæ frequentiùs recepta videtur, præsumptio nostri. §. in hominis dispositione nō procedit. Et non esse veram Socin. opinionem argumento est text. in §. si Lucius, infrà hac. l. vbi cùm Iureconsultus scribit; quem solum; sensit etiam si de parentis hæreditate agatur, non præsumi filium puberem patri superfuisse in mera hominis dispositione. Et ita eum. §. interpretatus est Bartol. in dict. l. Quod de pariter. 2. columm. cuius inductionem Socin. quoque probauit in dict. §. Si Lucius, numero final. Præterea aduersus Socinum Vlpiani sententiam considero, cùm in dicto. §. Si quis autem, respondēdi rationem scripsit, illam videlicet, Quia non est verosimile. &c. Sensit enim, conditionem fideicommissi non deficere per præsumptionem, quæ verosimilis non esset. Ergo cùm non mutet hanc rationem consideratio auitæ hæreditatis, consequens est, vt etiam de auo testatore Vlpianus intellexerit. Neç enim auderet Socin. dicere, verosimile futurum, si testator, auus fuisset, quòd filius patri superuiueret: præsertim cùm ipse Socin. in l. Si mulier, numero 10. infrà, hoc titul. sententiam Aretin. sequutus agnouerit, præsumptionem nostri. §. non esse verosimilem. Et sanè alio quoque argumento hoc ita sensisse Vlpianum comprobo. Nam in principio eius. §. non proposuit, conditionem, Si sine liberis hæres decessisset, fideicommisso ad scriptam: sed coniunxit interpretationem conditionis, quam superioribus. §. §. expresserat. Planè in §. proximo, de testatore loquutus fuerat etiam parente, argumento text. in l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. suprà De legatis. 2. vbi Papinianus in parente loquitur ab Vlpiano relatus. Item in § Ex facto, eiusdem legis Et facto, expresßim loquitur Vlpianus in parente, qui filium rogauerat. &c. Igitur & in eo. § Si quis autem, fortiter asserendum est, etiam in testatore parente Iureconsultum loqui. Et similiter fideicommissi conditionem extitisse, si filius hæres à parente rogatus simul cum filio decessisset. Nec enim, si non probetur, verosimile esse superuixisse filium patri: sed quare non credatur patrem priùs mortuum: vt & in hoc. §. creditur? Adhuc sub iudice lis est.

§. Si Lucius. infrà hac l. inducitur.

L. Cùm Pater. §. Hæreditatem. ff. de leg. 2. L. Ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb.

Ioan. Sadole. sententia.

¶ Ioannes Sadolet. in dict. l. Quod de pariter, antepenulti. colum. infrà hoc titul. distinctionem Bartol. inter legis & hominis dispositionem non probat: quanuis arduam quæstionem esse agnoscat. Et contra Bartol. inducit text. in dict. l. Inter socerum, in princi. suprà, De pactis dotal. vbi in hominis dispositione præsumptio locum habet. Alioquin, remota præsumptione, respondendum foret, maritum in ea specie retinere nihil posse. Nam non totam dotem priore capitulo contentam: cùm filius non superuixisset: nec dotis partem: cùm mater non crederetur filio superstes fuisse. Denique quasi omissus casus ad ius commune pertineret, vt qui pacto non contineretur, argumento. l. Huiusmodi, infrà, Quando dies legat. cedat, & quod scribit Ioan. Imol. in l. Si ita expressum, versiculo, Item facit, infrà. De condition. & demonstr. Itaque regulam constituit, secundùm quam nec in legis, nec in hominis dispositione alter alteri superuixisse præsumitur, nisi inter ascendentium, descendentiumque personas. Tunc nanque siue legis, siue hominis fuerit dispositio, impubes filius ante patrem decessisse intelligitur, dict. l. Inter socerum: & pater prior filio pubere mortuus esse credetur, argumento. §. Si Lutius, infrà hac. l. Vbi creditur pater prior vita decessisse, vt filius ex patris testamento, hoc est, ex hominis dispositione hæres existat. Contendit enim, licèt filius ab intestato successurus esset, nihilominus dispositionem hominis fuisse. Nec huic sententiæ refragari text. l. Sed & in illo, infrà hoc titul. quoniam ibi fratres ambo erant impuberes: propterea non præsumebatur, alteri alter superstites fuisse. vt suprà hac. l. in princip. vel etiam si alter substitutus pubes erat, ideo putat non fuisse locum præsumptioni: quoniam inter parentes & liberos duntaxat præsumptio versatur. Sicuti enim propter votum naturale parentum creditur parens antè decessisse, quàm filius: ita etiam è contra veluti in quandam compensationē induci, vt si filius impubes fuerit, præsumatur ante patrem vita decessisse. Quam rationem negat inter fratres locum habere. Sed hæc resolutio Ioannis Sadoleti excitatam controuersiam dict. §. Si quis autem. componere non potest: nec est vera: cùm per eundem §. confutetur. In quo certè pater simul cum filio periit: nec tamen creditur patri filius superstes fuisse circa fideicommissum, cuius conditio deficiebat, inducta nostri §. præsumptione. Præterea videtur esse contra Iureconsulti sententiam in dicto §. Si Lucius. infrà, hac lege. quem §. pro Bartolo retorquemus. Tryphoninus

Contra Ioan. Sadolet.

§. Si Lucius. infrà hac l.

enim

enim ad eum filium se refert, qui ex asse testamento hæres esset scriptus: quasi non æquè procederet, quod scribit, si non esset ex asse institutus. Atqui si vera esset Ioannis Sadoleti traditio, nihil interesset, an ex asse, an ex parte filius esset hæres institutus. Postremò videtur contra text. in dict. l. Sed & in illo. Nam quod ait, licèt impubes filius antè præsumatur decessisse quàm parens: hoc tamen inter fratres non esse præsumendum. nullo colore defenditur. Si enim filius contra votum parentis antè moritur quàm parens. l. Nam & si parentibus, suprà, De inoffic. testament. & tamen propter ætatis imbecillitatem prior decessisse intelligitur: in fratribus quoque idem dicendum videtur, vti suprà diximus ex Bartol. sententia in dict. l. Quod de pariter, colum. 2. Ratio autem compensationis, quam Sadoletus considerat, leuior est, quàm vt refellenda sit.

Andreæ Alciat., interpretatio.

¶ Nouissimè autem Andreas Alciatus in tractatu Præsumption. Regula prima. Præsumption. 49. inter legis & hominis dispositionem, non constituit differentiam: arbitratus regulariter nihil esse præsumendum. Sed si res exitum habere non possit, nisi lex præsumat, tũc cum omnino alterum præsumendum sit, legem fingere, quòd imbecillior antè decessit, vt in hoc. §. Cùm in bello. Sic etiam intelligendum putat text. in dict. l. Inter socerum: vbi cùm pactum conceptum esset, vt quo casu filius anniculus matri superesset, vir totam dotem lucraretur: si verò mater filio superuixisset, tunc partem dotis solummodo retineret: meritò vt res aliquem posset habere exitum, necessarium fuit aliquid præsumere. Nam si quis diceret, posse rem alium exitum habere: quòd posset dari, si casus eodem momento temporis vterque decessisset, qui veluti omissus remanere deberet in dispositione communis, vt sic tota dos ad socerũ reuerteretur: respõdet idẽ Andreas Alciat. eum casum rarissimè posse cõtingere: ideoque legem eius casus rationẽ habere noluisse, argumento l. Antiqui. suprà, Si pars hæreditat. peta. Præterea cõtra sententiã contrahentiũ esse talẽ interpretationẽ, qui id egerant, vt in omnẽ casum maritus aliquid lucraretur. Sed quãquã hæc, quæ Alcia. scribit circa d. l. Inter socerũ, elegãter, & ingeniosè fuerũt excogitata: nõ tamẽ possum eius traditionẽ probare. Nec in hoc. §. fingitur quasi pater imbecillior priùs esse mortuus: nec res in eo erat, vt sine præsumptione exitum non haberet. Sed magis creditur pater priùs decessisse ratione humanitatis, vti superiore scholio dixi: & poterant agnati, remota præsumptione, patri succedere quasi sine liberis mortuo, argumento. d. §. Si quis autẽ. Et qua ratione nihil præsumitur in l. Sed & in illo, infrà hoc tit. & hic quoque potuit nihil præsumi: cum inibi res faciliorem, quàm hic, exitum non haberet.

Noua authoris cõcordia.

¶ Quare cũ appareat nullã solutionẽ hactenus datam ad d. § Si quis autẽ. probabilem videri, ego tandẽ, qui omniũ traditiones in hac materia habere reprehensionem ostẽdi, dicã sententiã meã, quæ in summa est, Bar. distinct. an legis vel hominis fuerit dispositio, ex parte verã esse: ex parte verò falsam.

¶ Nam primùm si pater cum filio pubere simul mortuus esse proponatur: Bartoli receptam opinionem valde probo: vt circa legis dispositionem filius patri superuixisse credatur: circa hominis dispositionem non credatur, argumento. §. Si Lucius, infrà hac. l. dict. §. Si quis autem, qui ita conciliandus est cum nostro. §. Et cùm diuersitatis ratio, quam Bart. reddidit, meritò displicuerit, puto distinctionis rationem illam fuisse; quoniam lex non præsumit patrem priùs esse mortuum propter aliquam coniecturam, quæ hoc faceret verosimile: sed cùm nihil certum esset, nec verosimile: credidit, propter votum parentis & naturæ, filium patri superstitem hæredem fuisse, secundum ea, quæ latiùs superiore scholio explicaui. Ergo in hæreditatibus, quas lex ipsa daret, suam præsumptionem voluit procedere, quoniam nulla querela videbatur, argumento. l. Legem quam dixisti, cum similib. C. de pactis, glos. in l. Assiduis. C. Qui potior. in pigno. habean.

¶ At verò in hæreditatibus; quas ipsa lex non daret, sed quæ ab hominis dispositione penderent, tametsi lege confirmentur. l. Lege obuenire, infrà: de Verbor. signifi. humanum non erat: si lex credendo sine vlla verosimili ratione patrem priùs mortuum: fortassis errando auferret quod nõ ipsa, sed alius dedisset. Idque sentire mihi videtur Vlpian. in d. §. Si quis autẽ, cùm scribit: fideicommissæ hæreditatis conditionem non defecisse: quoniam non erat verosimile: superuixisse filium patri.

2 ¶ Ex qua Bartoli differentia sic confirmata primum colligo † vtilem declarationẽ ad. l. Cum ita. §. In fideicommisso, cũ materia: suprà, De lega. 2. vt si fideicõmissum apud vnum ex familia fuisset: qui cũ filio simul extinctus sit: & agatur de fideicommissi successione, & gradu proximo: tunc considerari debeat ipsius patris persona quasi vltimi possessoris: non verò considerari debet persona filij: ad quem fideicommissum nõ intelligitur deuolutum, etiam si pubes fuisset cùm non probetur, nec sit verosimile superuixisse eum patri: nec debeamus hoc credere in materia fideicommissorum, quæ ex hominis dispositione consistunt. Planè † vt in fideicõmisso tempore mortis alteriusquis succedat, requiritur quòd rogato superuiuat, vt hic Socinus tradit penul. col. & probatur in l. Sed & in illo. infrà, hoc titul. Quæ sententia sine dubitatione procedit, cùm fideicommissum post mortem rogari datum est. Sed si cùm hæres vel alius morietur datum fuisset: eleganter probandum esset, legatarium siue fideicommissarium qui cum hærede simul periisset: legati seu fideicommissi actionem suis hæredibus reliquisse, remota omni præsumptione. Nam cùm dies incertus conditionem in testamento faciat. l. Dies incertus. infrà, De conditio. & demonstr. & constare debeat legatarium, qui ante diem legati cedentem mortuus sit, nihil ad hæredes transmittere. l. Fideicommissa. §. Hoc autem. suprà, De legat. 3. l. Hæres meus. infrà. De condit. & demonstratio. l. 3. infrà, Quando dies lega. cedat. apparet, eum, cui post mortem hæredis relictum est, si cum hærede pariter decedat, nihil transmittere: quia, scilicet, relicti dies non cederet antè, quàm hæres mortuus fuisset; & ipse qui non superuixit, decessisse intelligitur ante diẽ fideicommissi cedentẽ. Quòd si ita † relictũ esset: Cũ hæres morietur: nemo dubitauerit: moriente eo obligationem incipere: & proinde viuo adhuc eo: diem legati cedere. Probat hanc differentiã tex. in §. Post mortẽ. Instit. De lega. vbi legatũ datũ post hæredis mortẽ olim nõ valebat: quòd hæres nullo vitæ tempore deprehenderetur obligatus: & tamen si cũ morietur hæres legatũ esset: consistebat legatũ: ꝙ moriens hæres obligari inciperet. Hodie autem licèt post mortem hæredis datum sit legatũ, sine dubio valet.

L. Cum ita. §. In fideicommisso. ff. De legat. 2.

3

4

§. post mortem Institu. De legat.

valet. Quoniam vetus regula sublata est, quæ non permittebat, obligationes ab hæredibus incipere. Proinde & si hæres, à quo legatum sit, non incipiat obligari: poterit ab ius hærede incipere obligatio. l. vnica. C. vt actiones ab hærede & contra hære. incipi. Hanc etiam differentiam notauit Papinianus, & inibi Accursius in 4. scholio expressim obseruat, in l. Peculium. §. fin. suprà, De lega. 2. Sed & Vlpianus in l. prima. §. Sed si emancipato cum §. sequenti, infrà. De colla. bonor. vbi Bartol. docet, fideicômissum ab hærede cùm morietur datum, ab eo fideicommisso differre, quod post mortem daretur. Siquidem vbi cùm morietur hæres, relictum est: viuo adhuc hærede, cedere dicitur: facit text. quem allegat in l. Qui duos. §. 1. cum inibi notatis, infrà, De manum. test. text. etiam in l. fina. suprà. De conditio. institu. coniuncta. l. Si ita. §. final. suprà, De liber. & posthumis: vbi filius post mortem suam frustrà exhæredatur: sed cùm morietur, non frustrà exhæredatur. Denique Paulus Castrens. in dict. l. fin. in fine, apertè scribit, si pater cum filiis simul perijsset, multùm interesse, an filij post mortem patris, an verò cùm pater moreretur, inuitati essent. Priore enim casu nepotes nihil in hæredes suos posse transmittere: posteriore verò transmittere posse, si hæreditatem, quã ipso iure moriente patre, quærunt, non morienti patri iure potestatis, sed sibi ipsis acquirerent. Planè Castrensis minimè præsumit filios patri superstites fuisse: & meritò: quoniam in hominis dispositione loquebatur. Igitur, hærede, à quo cùm morietur relictum est, & legatario, seu fideicommissario pariter mortuis, extorquebitur viuis adhuc illis cùm pariter moriebantur, legati seu fideicommissi diem cessisse, & in hæreditate legatarij fideicommissariiue actionem legati seu fideicommissi relictam

L. Vnica. C. Vt actio. ab hærede.

L. Peculium. §. fina. ff. De lega. 2.

L. 1. §. Sed ff. emancipato. ff. De colla bonor.

L. Qui duos. §. ff. De manu. testa.

¶ Quid ergo si scriptus hæres rogatus esset cùm volet Titio hæreditatem restituere, & is nunquam explicata voluntate cum Titio simul vno casu perijsset? Et Claudius apud Scæuolam notat, hoc fideicommissum post mortem hæredis datum credi. l. Vxorem. §. Scæuola, suprà, De lega. 3. Nemo igitur dicturus est hæredibus Titij fideicommissum deberi: nisi probarent Titium rogato hæredi superuixisse. Ego autem fortassis hæredum Titij causam defenderem: nec infeliciter contendere auderé non post mortem hæredis, sed magis cùm hæres moreretur, diem huius fideicommissi cedere. Sic, remota omni præsumptione, Titium pariter cum hærede morientem quæsisse legati actionem, eamque in suos hæredes transmisisse. Denique doctissimis iudicibus persuadere niterer, Claudij notam exactiorem esse potuisse, qui profuso sermone scriptum reliquerit: Post mortem enim vtique creditur datum. Scæuola nanque hoc tantùm scripsit, hæredem rogatum cùm volet hæreditatem restituere interim non esse compellendum ad fideicommissum, id est, quandiu viueret. Bart. autem cômuniter receptus in l. Centesimis. §. fin. nume. 3. infrà, De verbo. obligatio. scribit, in vltimis voluntatibus, quando hæres rogaretur dare cùm volet; vel cùm voluerit, pro eo haberi, atque si post mortem rogatus esset dare. Sed hoc meritò Socinus negat in l. Vtrùm. §. Cum quidam. nume. 3. suprà hoc titul. Putat enim huiusmodi fideicommissum non absolutè censendum quasi post mortem hæredis datum. Nam si hæres rogatus cùm voluerit constituat se velle, fideicommissi dies statim cedit, & post diem fideicômissi cedentem, moriens fideicômissarius ex testamento actionem suis hæredibus relinquit, secundũ manifestam Vlpiani sententiã in l. Fideicômissa. §. Hoc autem. suprà, De leg. 3. Atqui si diceremus, fideicômissum post mortem hæredis omnimodo datum credi: futurum erat, vt ante hæredis mortem Titius fideicômissi actionem habere non posset. l. Hæres meus. infrà, De cond. & demon. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infrà, De iur. fisci. Denique opinatur, conditionem fideicommisso adscriptam, cùm voluerit efficere, vt in primis fideicômissum sit côditionale: quod & Alex. post Io. Imol. probauisse videtur in l. 1. num. 11. suprà, De leg. 2. Idque verum esse illo argumento mihi comprobatur, quòd hæres post mortẽ suam rogatus hæreditatem Titio restituere si in vita restituat actiones ex Senatusconsulto Trebelliano in eum non transferret: cùm non sicuti rogatus est, restituerit. l. Sed si ante diem. infrà, Ad Trebelli. tradunt magis cômuniter Doct. in l. Post mortem. C. De fideicom. At si hæres rogatus cùm volet, seu cùm voluerit, hæreditatem Titio restituere, eidem volens restituisset, proculdubio respondendũ esset, translatas esse in Titiũ ex Trebelliano Senatusconsulto actiones. Quoniã vtique hæreditatẽ ex fideicômisso, sicuti rogatus esset restituisset. l. 1. §. Sed si antè. infrà, Ad Treb. Itaque constituendũ est huiusmodi fideicômissum côditionale esse: non tã quia dies mortis intellectus, quàm quia dies voluntatis incertus testamento ascriptus faciat conditionem, quo loco succedit difficilis quæstio, si fideicômissum hac ratione conditionale est, quomodo post mortem hæredis creditur datum. d. §. Scæuola? Aut quanã iuris ratione hæres rogati hæredis fideicommissum præstare côpellitur. d. §. Hoc autẽ. l. Fideicômissa. suprà de leg. 3. Et Soc. vbi suprà, tentat dicere ita in hac specie interpretandũ, vt primum testator hæredem rogauerit, cùm volet dare: sed vbi in vita dare noluisset propter contumaciam oneratum intelligi, vt post mortem det. Sed hoc plus satis scrupulosum est, & per se meritò cadit. Quare melius erit si hunc articulũ nouè explicantes côsideremus versari hic non dissimilem iuris rationem, quæ & in l. Vtrùm. §. Cùm quidam. suprà hoc titulo. Vbi cùm quidam pluribus hæredibus institutis, vnius fidei committit, vt cùm moreretur, vni, cui ipse vellet, restitueret partem hæreditatis, quæ ad eum peruenisset. Verissimũ est (scribit Caius) vtile esse fideicômissum. Nec enim in volũtate eius qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere: sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, vtrùm in potestate eius quẽ testator obligare cogitat, faciat si velit dare: an imposita necessitate dandi: solùm ei distribuendi liberum arbitrium concedat. Denique si non constituat cui velit dare, omnes, qui mortis tempore fuerint, in viriles admittentur l. Cùm pater. §. Hæreditatem. 1. suprà. De lega. 2. Vnde & in proposito cum testator hæredem rogat, vt cùm volet restituat, non ponit in eius voluntate, an omnino velit restituere: sed quando potiùs velit: & imposita necessitate dandi, liberum arbitriũ concedit eligendi tempus quo restituat: facto argumẽto, à personis ad tempora.

L. Vxorem. §. Scæuola. ff. De lega. 3.

L. Vtrũ. §. Cum quidam. ff. de rebus dub.

¶ Nam Vlpianus ait in l. Fideicommissaria ver. Quanquam, infrà. De fideicommiss. liberta. Quã quam in hæredis liberum arbitrium côferri an debeatur non possit quando tamen debeatur côferri potest.

L. Fideicomissaria. vers. Quanquam. ff. De fideicommiss. liberta.

potest. Hoc autem arbitrium eligendi tempus, quo velit fideicommissum restituere, eò pertinet, vt etiã si commodè potuit dare, nec dedit, fideicommissi tamen dies non iccirco cedere intelligatur. Cùm alioqui, si quis rogetur fideicommissum quandoque restituere, cum primùm potuerit teneatur hoc dare. l. Rogo. infrà. Quando dies legati cedat. Hoc est, quod Vlpianus scripsit in dict. l. Fideicommissa. §. Hoc autem, id fideicommissum habere tractum temporis. Quod ideo respondit, quoniam liberum arbitrium hæredi concessum erat. Sicuti enim vbi personarũ electio data est per verbum, Voluerit: potest hæres indignum eligere, idque ex testantis permissu facere creditur. l. Cùm quidam, suprà, De legat. 2. ita in proposita specie dicendum est, posse hæredem eligere sine distinctione quando velit dare: sed vtique hanc voluntatis libertatem necessariò mors præcludit: per quam cessat omnis voluntas. Expectamus ergo hæredem dum viuit: quia tandiu necessitas cessare debuit, quandiu hæres velle potuit: & fideicommissi necessitatem inde oportet incipere, vbi desiit hæredis voluntas. Porrò cùm hæc voluntas hæredis moriente eo finiatur, vt gloss. recepta obseruat in l. fina. infrà. Quando dies legat. cedat. subtiliter euincitur, non demum post hæredis mortem, sed magis cùm moritur, diem fideicõmissi cedere. Hoc & Vlpianum voluisse interpretor in dict. §. Hoc autem, qui dum promiscuè de legato & fideicommisso securus loquitur, monstrauit eandem in hoc articulo legati & fideicommissi interpretationem fore. In legato planè non potuit intelligere, post mortem hæredis cedere diem, aut post mortem hæredis datum credi, secundum ea quæ Iustinianus scribit in dicto. §. Post mortem, Institut. de lega. Igitur intellexit, id legatum & fideicommissum æquè datum videri cùm hæres moreretur. Quare cùm Scæuola scripsit, hæredem interim, id est, dum viueret, non esse compellendum ad fideicommissum, ego notarem: Post mortem vtique fideicommissum exigetur. Nam quanuis Scæuola intelligeret, hæredẽ in vltimo vitæ momento, id est, cùm moreretur obligari, rectè nihilominus dixit nullo vitæ tempore ad fideicommissum esse compellendum, vt eleganter colligitur ex l. Hæreditarium, ibi, Quanuis cum defuncto agi non potuit, infrà, De bonis author. iudic. possi. Enimuero post mortem hæredis fideicommissum datum credi parum subtiliter (vt mea fert opinio) notauit Claudius: qui cum aliud ageret, nõ aduertit, talem interpretationem potuisse quandoque onerosam esse fideicommissarij hæredibus, vt accidit in proposita quæstione: quæ si ex facto proponeretur, & iudices verbis Claudij hærentes diuelli se à Iurecõsulto minimè paterentur: adijcerem, Iurisconsultissimum Iulianum edicti perpetui ordinatorem scripsisse in l. Hoc genus. infrà. De cond. & demonst. hoc genus legati: Si Titio non nupserit: perinde habendum, atque si post mortem Titij legatum fuisset. Nec tamen negaturum, quin moriente magis Titio quam post eius mortem legati dies cederet, vt alibi diffusiùs attingemus Selectar. interpret. lib. 2. capitul. fin.

L. Hæreditariũ. ff. De bon. author. iudic. possi.

L. Hoc genus. ff. De condi. & demonstra

¶ Secundò principaliter colligo, non posse defendi sententiam Bald. consil. 464. Viso puncto. numero 1. lib. 5. vbi cùm pater & filius decessissent, nec constaret vter prior decessisset, respondit secundũ ius commune esse, pupillum qui substitutum haberet, credi posteriorem decessisse fauore substitutionis seu substitutorum. per text. in l. Ex facto. §. Si quis autem. infrà, Ad Trebel. quæ quidem sententia indigna prorsus esset suo authore, si Bald. loqueretur in patre & filio simul eodem casu mortuis. Tunc enim † constaret, videri pupillum priorem decessisse, nec fauore pupillaris substitutionis contrariũ posset probari, per text. in l. Sed & in illo. infrà, hoc titul. vbi fauore substitutionis pupillaris non credimus alterum alteri superstitem fuisse: argumento etiam text. in §. Si Lucius. infrà hac l. vbi pupillus solus hæres à patre institutus creditur prior decessisse cum iactura paterni testamenti, quod necessariò manet irritum, si non præsumitur hæres superfuisse testatori. Igitur irrita quoque esset pupillaris substitutio eiusdem irriti testamenti pars & sequela. §. Liberis autem. cum similibus. Institut. De pupilla. substitutione.

L. Sed & in illo. ff. De rebus dub.

¶ Vnde & notandus videtur Andr. Alciat. Parergon libr. 10. cap. 9. qui cum proponat naufragio patrem & filium simul periisse, dubitauit vtrùm substitutus filio admitteretur ad eius hæreditatẽ ex substitutione pupillari aduersus matrem eiusdem impuberis legitimam hæredem? Et quoniam dubitationis cardo in eo vertebatur, an filius patri superstes fuisse crederetur, inclinat in hoc, vt putet in proposito facti dubio fauendum esse matri. Denique in hac specie non præsumendum patri filium superuixisse: vt fauore matris substitutus excludatur. Quanuis (inquit) aliàs regula sit præsumi filium superstitem patri esse: de qua re elegans Philippi Græcum Epigramma allegat in hosce Latinos versiculos translatum.

Obruta nauis erat, cùm me fortuna vagantem
  Naturæ imposuit commodiore rate.
Nam patris aspiciens in tempore adesse cadauer
  Remigio hoc vsus me super ipse dedi.
Sic portum intraui, patrio bis munere viuus:
  Paruulus in terra, naufragus in pelago.

¶ Quo loco Alciatus non aduertit, præsumptionem hanc ordinariam nostri §. in filio pubere duntaxat intelligendam. Planè vbi pupillus cum patre naufragio simul perierat, non esset dubitandum, quin aut præsumeretur ante patrem decessisse, aut certè secundum iuris rigorem nullo modo superstes ei fuisse crederetur: sic constaret substitutum omnimodo fore excludendũ, etiam si nullus matris fauor incurreret: cùm non aliter ex pupillari substitutione hæreditas deferri possit, quàm si impubes sui iuris factus, post mortem patris ita decedat. In quo etiam Bartolus communiter receptus decipitur l. 2. ff. De vulg. & explicamus in d. cap. Si pater. Cæterùm Bald. consil. 464. alio casu loquitur: cùm videlicet, non eodem repentino casu pater & pupillus filius simul perierunt: sed tantùm constabat eos decessisse: non verò constabat quis antè, & quis postea decessisset. Et Socin. hic nume. 6. eo duntaxat argumento Bald. sententiam condemnat, quòd nequaquam probetur in dict. §. Si quis autem. fauore fideicommissi alterum alteri superuixisse credendum. Secundum quod cùm in pupillari substitutione requiratur pupillum filium testatori superuiuere, contra iuris regulam sine vllo argumento diceretur, superuixisse eum credi. Sed tamen mouere hic aliud videtur, quòd si constet patrem & filium

Contra Andre. Alciat.

impuberem

impuberem diuersis locis periisse, nec explorari queat vter diutiùs vixerit, credendum videatur secundùm naturæ simul & parentum commune votum, patrem priùs mortuum: vti nouè suprà in fine primi scholij tentauimus. Qua ratione intelligitur pupillus, quem solum pater instituit, ex testamento hæres fuisse: & pupilli hæreditas successoribus eius deferetur, argumento. §. Si Lutius, infrà hac.l. Quod in legitimis pupilli hæredibus posset recipi: sed in pupillari substituto, qui legitimus hæres non esset, recipi hoc non potest: cùm sit hominis dispositio. Nec enim credetur filius posterior decessisse, cum de hominis dispositione tractetur. Vnde secundùm regulam onus erit substituti probare, posteriorem decessisse pupillum. Sic tandem apparet, respectum substitutionis, qui Bald. mouit, trahere potiùs in contrarium.

L. si filiusfamilias. ff. de milit. testam.

6 ¶ Tertiò colligo † hinc pendere Accursij sententiam in l. Si filius familiàs, in verbum, Vt nunquam. suprà. De milita. testament. vbi Iureconsultus proposuit, quòd pater testamento filium militem, quem in potestate habebat, instituerat, vel ritè exhæredauerat: miles filius testamentum quoque fecerat, & per errorem posthumum omiserat: non quòd exhæredare eum vellet: posthumus, viuis patre & auo, natus est. Quærebatur, an posthumus patris vel aui testamentum agnascendo rumperet? Tertyllianus respondit, neutrius testamentum rumpi: quoniam neutri suus hæres agnatus esset. Non patri, in cuius potestate non erat. Non auo: quoniam & si in illius potestate natus esset, à patre tamen præcedebatur. Secundùm quæ futurum erat, vt si postea auus prior decederet, continuò patris testamentum rumperetur, in cuius potestate esse inciperet. Si verò pater prior decederet: tunc successione auitum testamentum infirmaretur, ita tamen, vt nunquam possit duorum simul testamenta rumpere, & aui, & patris. Quæsiuit ergo Accursius, si pater, & auus simul decessissent, an vtriusque, an neutrius testamentum rumperetur? Et quosdam existimasse retulit, & aui, & patris, hoc casu testamenta rumpi, argumento huius.l.in princip. magis tamen esse, vt neutrius testamentum rumpatur, cùm neuter sit præmortuus. Sic Accursius non credit patrem priùs mortuum. Contrà Raphael Cuman. inibi scribit argumento huius. §. credendum patri superuixisse filium, & hac ratione Accursium non probat. Sed ordinarij Accursium probasse videntur, & eius sententiam esse singularem scribit Aretinus in l. Filius à patre. §. Filius familiàs. 2. notabili. suprà. De liber. & posthum. colligens, nostri. §. præsumptionem non habere locum, quo ad suitatem in nepote: & hoc esse valde nonum dictum. Sed & Ias. inibi, numero 2. laudat, eandem glo. quasi solennem, & Aretinum sequutus adiicit, iccirco nihil præsumit, quod ageretur de rumpendo testamento, Si nepos sui hæredis ius nancisceretur. Horum tamen traditio partim falsa est, & per omnia imperfecta. Nam si in hoc. §. ex filio nepos esset relictus: certè Diui Hadriani præsumptio efficeret circa suitatem in nepote: & hic quoq; crederet Diuus Hadrianus patrem priùs mortuum: cùm de legis dispositione agatur. Sic nepos intestato patri suus hæres existeret, iuxta. §. Si Lutius. infrà, hac.l. cùm, cessante præsumptione, nemo dubitaret, quin nepos patri, sed auo suus hæres existeret, argumento. l. Si quis filio, versicul. Ab intestato, suprà; De iniusto rupto. Quòd si filius hic testamentum de castrensi peculio fecisset; & generaliter crederetur patri superstes fuisse; eius testamentum ruptum esse constaret; quoniam eo momento; quo superuixit; pater familiàs factus cepisset in potestate habere filiũ. dict. l. Si filius familiàs. In ea igitur specie interpretor cessare præsumptionem; ne rumpatur testamentum: quoniam; videlicet; de hominis dispositione agitur; & hæredibus testamento scriptis lex præiudicare non vult; qui ius non tam ex lege; quàm ex homine prætendunt. Qua ratione Accursij sententia; qui hoc casu loquitur; procedere potest. Præterea cùm apud Accursium nepos non irritum; sed ruptum aui testamentum contenderet: apparebat aui testamento non filium duntaxat hæredem scriptum: sed alium quoque; qui ex testamento hæres esse posset: Vnde filium non credebatur superuixisse patri; & ex testamento hæres fuisse: quòd hominis esset dispositio; argumento. §. Si Lucius; ibi: Quem solum: infrà hac. l. Sic glo. receptæ authoritatem defendo aduersus Raphael. Cuman. quæ potuit securè nihil præsumere non solùm hac ratione; sed & nostri Tryphonini exemplo; qui in l. penul. §. fin. in princip. infrà, De castrens. peculio. patrem & filium puberẽ simul mortuos proposuit, ita tamen loquutus est, quasi alter alteri superuixisse nõ crederetur.

¶ Hinc vtilissima sententia procedit, vt si Titius qui vnicum filium, & ex eo nepotem haberet, filium ex besse hæredem institueret, ex reliquo quadrante fratrem Sempronium ei cohæredem daret, nepotis nulla facta mentione: & pater testator cum filio eadem ruina, vel naufragio, vel in bello periisset: nec explorari posset, quis antè & quis postea decessisset: Sempronius testatoris frater hæres ex quadrante institutus, totam defuncti hæreditatem rectè sibi queat vendicare: quasi cohærede mortuo, defecta omnino fuerit data ei portio: & proinde bessis quadranti accreuerit. Nec audiatur nepos præteritus, qui testamentum aui ruptum esse contendat, & totam intestati aui hæreditatem cẽtumuirali iudicio petat à patruo magno, qui ex edicto Diui Adriani rerum hæreditariarum possessionem nactus fuisset. l. fi. C. De edict. Diui Adria. tollen. Nam vt nepos ex l. Velleia. succedeudo aui testamentũ euerteret. probaturus erat, pàtrem suum hæredẽ, viuo auo, mortuum esse: secundum receptæ glos. sententiam in d. l. Si filiusfamilias. Quæ opinio sanè inhumana est, & religiosis iudicibus facilè fugienda, si modò autorem habeant æquitatis, qui præteriti nepotis fauorabilem causam tueatur.

¶ Enimuerò magis probarem Raphaelis Cumani opinionem aduersus Accursium in dict. l. Si filiusfamiliàs. vt filius pubes superuixisse in ea specie præsumatur. argum. huius §. Planè filium maiorem quatuordecim annis proponimus, ex quo nepotẽ conceptum & natum dicimus: & ita filium, qui superuixisse creditur, hæredem patri ex testamento fuisse diceretur, & suitatis iure portionẽ suã in nepotẽ transmissurum, quamuis patruũ cohæredẽ etiã q; extraneũ habuisset. l. 3. C. De iur. deli. Vel si suus hæres filius patri non fuisset, vt non est secundùm Hispaniæ leges pro emancipato habitus, induceretur transmissio iuris adeundi in nepotem ratione sanguinis. l vnica. C. De his qui ante apertas tabulas. Et hac ratione ex patris persona nepos posset auo succedere ex testamento: & testatoris quoque frater per aditionem haberet suum ex testamento

quadrantem. Sed tamen hæc opinio prima facie æquissima non fortiter defendi poterit: quoniam hic præsumi nequit patrem priùs esse mortuum, secundùm ea, quæ modò ostendimus.

Noua authoris sententia.

¶ Ego itaque in ea opinione sum, vt neque receptæ glossæ autoritatem, nec diuersam Raphaelis Cuman. opinionem sequar. Quin potius assero, etiã si nihil præsumatur, nec constare possit, vter prior vita decesserit, aui testamentum fore rumpendum. Proinde, exclnso testatoris fratre hærede instituto, totam intestati aui hæreditatem nepoti ptæterito delatam intelligo.

¶ Vnde & in Galli Aquilij formula, & in l. Velleiæ institutione interpretandum arbitror, non tantùm aui testamentum sui hæredis agnatione rumpi. Si qui præcedebat eum filius, ante patrem testatorem decesserit: sed etiam si pariter cum eo mortuus fuerit. In quam sententiam videtur inclinare Marius Salomon. in l. Gallus. §. Quid si is. nume. 31. cum sequent. suprà, De liber. & posthum. Qui cum de pariter morientibus nouam quæstionem agitare se diceret, hoc tamen, de quo quærimus, nõ satis constituit: nec meminit gl. esse ordinariã in iure ciuili, quæ articulum tractasset, in d. l. Si filiusfamil.

¶ Et quò dilucidiùs exprimamus nostram sententiam: illud præmittimus: in confesso esse, si filius ante patrem decesserit, patris testamentum in ea causa fore, vt à præterito nepote rumpatur. Si verò filius patri superuixit: non minùs expeditum est, testamentum à præterito nepote rumpi non posse. l. Si quis posthumos. §. Si filium exhæredauero, suprà, De liber. & posthumis: hic autem vbi auus & pater simul decesserunt, vt nec superuixerit filio pater, nec patri filius: arduum negocium est. Venit enim tractanda quæstio perinde atque si pater & filius re vera eodem puncto temporis spiritũ posuissent, secundùm tradita à Bartol. in l. Quod de pariter, infrà hoc titul. Incidisse denique nodus videtur (vt ille ait) Appolline vindice dignus. Afferam nihilominus in medium argumenta, quibus persuasum habeo, id quod asserui.

l. Si posthumos. §. Si filium ex hæredauero. ff. De liber. & postum.

¶ Primum argumentum est, quòd si de aui intestati successione quæreremus: nepotem auo in hac specie suum hæredem esse constaret, & intestati aui hæreditatem ad nepotem quasi ad suum hæredem pertinere nemo dubitaret, argumento tex. in l. Si quis filio, versi. Ab intestato, suprà, De iniusto rupto: vbi Vlpianus ait, ab intestato succedere quasi suum hæredem, cui ante cũ alij non est delata hæreditas. Sed nemini ante hunc nepotem aui hæreditas delata est. Ergo hic nepos ab intestato suus hæres auo existet. Quod verò patri, qui nepotem antecedebat, & de quo solo dubitari potest, hæreditas delata non fuerit, manifesta ratione comprobatur: Nam cùm auus moriebatur, nondum hæreditas in ipsius locum succedebat: siquidem viuebat, quo tẽpore moriebatur. l. Qui duos. §. 1. infrà, De manumis. testa. nec viuentis vlla est hæreditas. l. 1. cum similib. infrà, Pro hærede. Denique rectè dictum est, hæreditatem esse successionem in vniuersum ius; quod defunctus habuit tempore mortis: quasi hæreditas non tam in morientis quã in mortui locũ succedat. l. Hæreditas. ff. De regul. iur. Igitur si auus & pater eodẽ mon ẽtò tẽporis perierunt: quẽadmodũ viuo auo, nulla eius hæreditas fuit: sic neque viuo patre, qui pariter mortuus est. Porrò videri nõ potest delatã fuisse filiò patris hæreditatẽ, quæ post vtriusque mortẽ cœpit esse hæreditas. Qua ratione explicatur tex. in l. Sed & in illo, infrà, hoc tit. & nascitur argumẽtũ, vt qui auo ab intestato suus hæres existit in eadẽ specie præteritus eiusdẽ testamẽtũ rupturus esse videatur: cũ ius rũpẽdi testamentũ ex iure succedẽdi ab intestato pẽdeat. Certè Bart. consequẽs fuit hoc respõdere in l. In suis. suprà. De li. & posth.

L. Hæreditas ff. De regul. iur.

¶ Secundũ argumentũ est ex. l. Si quis posthu-
7 mos. §. Si filium exhæredauero, suprà hoc tit. † vbi Iulianus, Pomponius, Marcellus, & Paulus scribunt tunc præterito nepoti deficere ius rũpendi auitum testamentũ, cùm qui præcedebat eum filius auo superuixit. Hoc idem Iustinianus expressit in l. Si quis filium. C. De inoffi. testam. Ergo si filius cum patre testatore simul periit, nec eidem superuixit: respondendum videtur, nepoti præterito ius rũpendi minimè defuturũ. Sic etiam in specie nõ dissimili pro fideicommissario argumentatur Vlpianus in l. Ex facto. §. Si quis autem, infrà, Ad Trebellian.

L. Si quis posthumos. §. Si filium ex hæredauero. ff. De liber. & posthum. L. Si quis filium. C. De inoffic. testament. L. Si quis filio. Versicu. Planè. ff. De iniusto rupt.

¶ Tertiũ argumentum est ex. l. Si quis filio, ver.
8 Planè, suprà, De iniusto rupto. † vbi Vlpianus ex professo docet, eũ nepotem agnascendo rumpere, quem nemo præcedebat mortis tempore. Quæ regula ad eum quoque pertinet, qui loco posthumi est. Is etenim quasi agnascendo rũpet, quem nemo tempore mortis præcessit. l. Posthumorum loco, cũ similibus, suprà, De iniusto rupto. §. Posthumorum loco, Inst. De exhæred. lib. Igitur aui testamentũ in proposita specie rũpetur: quoniã præteritũ nepotem nemo præcedebat mortis tẽpore. Nam & si pater antecederet: quo tẽpore moriebatur auus: non tamen antecessit, quo tẽpore idem auus mortuus est: siquidem ambo mortui simul fuerunt. Planè illa Vlpiani verba: Mortis tẽpore: quæ regulam constituunt, non tam moriendi tempus, quàm perfectæ mortis tempus significant. l. Sed & in illo. §. fin. vbi Bart. & Socin. hoc annotauerunt infrà hoc titulo.

L. Gallus. §. Videndum. ff. De liber. & posthum.

¶ Quartum argumentum est ex. l. Gallus. §. Vi-
9 dendum, † suprà, de liber. & posthu. vbi aui testamentũ præteritus nepos rumpit, qui, viuo auo, nunquam in patris locum successerat. Nam & si filius vbi primum captiuus fuit, statim desijt suus hæres esse. l. penult. cum similib. suprà, De liber. & posthum. cùm tamen post liminio potuit redire, suspensi iuris constitutio tandiu retinuit nepotem, ne succederet, quandiu captiuus pater vixit. l. 1. §. Si filius, infrà, De suis & legitim. hæredib. Non erit ergo nouũ aut incognitum, ꝙ aui testamentũ rũpitur à nepote præterito, licèt, viuo auò, nunquã successerit: vt & in hac pariter morientium aui & patris specie accidit. Sed & si audax illa Scæuolæ sententia in d. §. Videndum, in fine, eò pertinere intelligatur, vt quia filius, viuo patre, suus hæres esse desijt: nepotẽ etiã viuo auo successisse ex post facto intelligatur, sic diuersa videatur ratio in auo & patre simul mortuis, vbi nec filius, viuo auo, sui hæredis locum amisit: nec potest videri nepos viuo auo in locũ patris successisse: verba nihilominus Scæuolæ adhuc possunt ad nostram sententiam facere. Licebit enim mihi omissum à Scæuola argumentum repetere: & illa posteriore parte: Si quis ex suis hæredibus. &c. per interpretationem inducere, vt cùm filius non post mortem patris, sed cum patre simul decessit: nepos succedat, & successione testamentum rumpat: nisi institutus sit; aut exhæredatus. Siquidem iuris rationes non repugnant: & lex Velleia nihil addidit, quo significaret tempus. Verba Scæuolæ hæc sunt

sunt. Videndum est, num hac posteriori parte: Si quis ex suis hæredibus suus esse desierit liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant: posit per interpretationé induci, vt si filiũ apud hostes habens nepotem ex eo hæredem instituas, non tantum si, viuo te, filius decedat, sed etiam post mortem, at te quàm ab hostibus reuersus fuerit, succedẽdo nõ rumpit. Nihil enim addidit quo significaret tẽpus: nisi ꝙ (licèt audacter) posit dicere, viuo patre, hunc suum hæredem esse desiisse: licet post mortem decedat: quia nec redit nec potest redire.

L. Scripto. ff. Vnde liberi.

¶ Quintum & quidẽ fortissimũ argumentũ est ex Põponij respõso in l. Scripto, infrà. Vnde liberi,
10 vbi † cùm auus exhæredato filio, præterito nepote, extraneũ hæredẽ instituisset: & deindè exhæredatus filius ante aditã hæreditatẽ decessisset: scribit Põponius, nepotẽ ab intestato suũ hæredẽ futurũ si testamentũ, repudiata ab hærede scripto hæreditate, fieret irritum. Cæterũ non esse in ea causa testamẽtum, vt à præterito nepote rũpi posset: quoniã videlicet debeat eum pater. Sic euenire, vt qui non obstat iure intestati videatur obstitisse iure testati. Intelligit autem Põponius, patrem, qui non obstat filio iure intestati, in ea causa testati obstare: vti ex literæ cõtextu manifestũ est, & ex versi. Nec pater videtur obstitisse. Et ita Aretin. rectè accepit in Rubr. C. De successor. edicto, & Fortuni. in repetitione. §. Et quid si tãtùm. n. 12. l. Gallus, suprà. de liber. & posthumis, aduersus Accursiũ in d. l. Scripto, in verbum Non obstat. Qui textum inepto sensu accepit. Enimuero differentiæ ratio inter causam testati, & intestati, & illa est, quòd in causa intestati non poterat videri pater obstitisse, cuius post mortem legitima hæreditas deferri cœperat. In causa autẽ testati contrà erat: quoniam, viuo eodem patre, hæreditatem ex testamento delatam esse constabat. Consequens igitur Pomponio fuit respondere non dissimile ius præteriti nepotis futurum in causa testati si rationes, quæ in legitima hæreditate pro eo faciunt, ne pater ei obstitisse videatur, possent induci in causa testati. Et sanè in proposita specie bellissimè inducuntur. Nã etsi viuo auo, nepos proximũ gradum nunquam tenuerit: fuit tamen & ipse in potestate: nec eum in hac successione præuenit pater: siue institutus siue exhæredatus proponatur. Nam si institutus fuit, apparet nunquam ei paternam hæreditatem delatam fuisse. Si autẽ exhæredatus simili modo constat exhæredato nihil ademisse exhæredationem: quia hæreditas alij delata non tam ab illo, qui non superuixit, quàm à nepote auferri videretur. Sic nequaquam potest dici abscissum ius filij per exhæredationem, iuxta. l. Si quis posthumos. §. Si filiũ in princi. coniuncto versic. Diuersum. ff. eodem titu. De liber. & posthu. Denique negabimus obstitisse filio patrem, cuius post mortem cœpit hæreditas ex testamento deferri.

L. 2. §. in fine versi. Si ex emancipato. ff. De collat. bonor.

¶ Vltimum argumentũ videbatur posse colligi
11 ex peregrino tex. † in l. 2. in fi. versic. Si ex emancipato, infrà, De collatione bonorũ. vbi Iureconsultus Paulus proposuit, ex emãcipato filio nepotẽ emãcipatũ, & aui, & patri testamẽto præteritũ fuisse. Deinde, mortuo simul patre, & auo, exprimit, vtriusq; testamẽtũ fore rescindẽdũ, accepta contra tabulas bonorũ possessione. Sed tamẽ veteres ibi existimauerunt, testamentũ aui non esse obnoxiũ bonorum possessioni cõtra tabulas: quasi nepos nõ possit eã bonorũ possessionẽ accipere, nisi tũc demũ quãdo filius ante auũ decessisset. Proinde interpretantur tex. illum non esse referendũ ad idẽ mortis tempus, sed magis exponendum esse: Mortuo patre simul & auo, id est: mortuo patre similiter & auo. Quod ita Alberi. in eo. §. retulit. Ego autẽ illa Iurecõs. verba cũ veteribus quoq; interpretor. Et nihilominus aduersus eorundẽ sententiã arbitror, idẽ responsurũ fuisse Paulum: si pater & filius eodem tẽporis momento decessissent: vt videlicet contra vtriusque testamentum posset nepos præteritus bonorum possessionem accipere. Siquidẽ de testamento patris dubitare non oportet: cùm filius præteritus, tametsi in illius non esset potestate, nihilominus per Prætorem inspecta naturali causa, ad bonorũ eius contra tabulas possessionẽ foret admittendus. De testamento autem aui, quanquam dubitari posset, & plerĩq; omnes dicerent, non esse dandam præterito nepoti contra eius tabulas bonorum possessionem, secundùm Accursij receptiorem opinionem in d. l. Si filiusfamiliàs. ff. De milit. testa. & veterum sententiam in d. l. 2. §. Sed si emancipato. magis tamen est, vt detur. Quoniam obstare nepoti pater non debuit, qui auo non superuixerit, iuxta ea quæ superioribus argumentis ostendimus.

¶ Vnde nouissimè colligo in Accursij recepta sententia in d. l. Si filiusfamil. displicere mihi, quod ait neutrius testamentum rumpi: cùm aui testamentum rumpatur: placere, quod negauit vtriusq; testamentum rumpi. Id etenim Iureconsult. quoq; negasse videtur, cùm scripsit, nullum esse casum, quo nepos & aui & patris testamentũ rescindat. Deniq; licet aui testamentũ rumpatur, filij non rumpitur. Nam cum quæreretur de rumpendo ipso iure testamento per agnationem præteriti sui hæredis: non potuit nepos patri suus hæres existere, in cuius potestate non fuisset. l. Lege Cornelia. in fin. suprà. De testament. quia & ipse pater non sui iuris, sed filiusfamiliàs decessisse intelligitur, argumento. §. Si maritus. infrà, hac l. & secũdũ traditionẽ Pau. Cast. hic.

12 ¶ Quartò colligo † ꝙ in Castellæ & Portugalliæ regnis, vbi plerunq; donata à Regibus oppida ad filium, qui maior natu sit tempore mortis deuoluuntur: poterit induci, vt si pater vltimus possessor cum filio primogenito simul perierit: credatur filius pubes superuixisse patri: non tantũ, vt ei hæres extitisse videatur: sed etiam vt intelligatur in ea quoq; bona successisse, quæ ex regiis donationibus erãt pro-

L. penul. C. de donation. inter vir.

13 fecta: cùm regia donatio † non hominis, sed legis dispositio sit censenda. argum. pen. l. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi Iustinianus principales donationes legis vicem obtinere declarat. Docet Bal. in l. Cùm antiquioribus. C. De iur. delib. Alex. consil. 137. col. fin. lib 2. Ias. in l. Ciuitas. ff. Si certum pet. Quare si in causa agitata inter patruum & nepotem super Baronia, in qua Philippus Dec. secundùm Patruum respondit consil. 443. In casu ad me transmisso de regno Portugalliæ, & vicit patruus: propositum fuisset; patrem cum filio simul periisse: fortiter defenderetur; nepotis causam esse potiorem. Quoniam filius secundùm patris votum superuixisse ei crederetur etiã in hoc, vt ius obtinẽdæ Baroniæ in nepotem filium suũ natu maiorem trãsmisisse videretur: argumento. text. singularis in l. Quoties. C. De donatio. quæ sub modo. secundũ quem censeri debẽt hæ regiæ donationes vt scribit Aluarot. in cap. 1. §. Hoc quoque. columna final. De successio. feudi. in vlib. feudo. quem refert Deci. consili. 445. nu. 47. &

L. Quoties. C. De dona. quæ sub modo.

tradiderat hoc idem Oldra.consi.224.nu.28.in fine. & Paulus Castrens.in cons.164.lib.2. Et sanè tam humanum præsumere hoc est, quàm rursus inhumanum, idē præsumere, si primogenitus filius nullos liberos reliquisset. Et reges contenderent bona ad se reuersa, iuxta ordinationem regni Portugal. lib. 2.titu.1.in 6.dubio, & iuxta clausulam testamentariam regis Castellæ Henrici: quibus continetur, bona hæc in solos liberos transmitti. Proinde si recta linea defecerit, donationem finiri. Iustior enim causa filij videretur, qui à patre vltimo possessore bona in se translata contenderet. Pro quo illa dici possent, Iuris ciuilis regulam esse, qua constitutum foret, non esse præsumendum patri filium superstitē fuisse: nec id vllo modo verisimile esse. d.l. Ex facto. §. Si quis autem. infrà, Ad Trebel. Et tametsi hoc crederetur in legum dispositionibus: posse dubitari, an hic mixta quoque sit hominis dispositio hoc est, primi donatarij: cuius persona illo nomine videtur cōsideranda, quòd vt plurimùm propter expositam ab eo periculis vitam donationes quasi mercedes eximij laboris initium acceperunt. l. penul. §. 1. infrà De donationib. Sed & si legis dispositio per omnia censeretur, rationem tamen huius præsumptionis humanitatem fuisse, effectum verò præsumptionis, vt filius, qui superuixisse patri crederetur, in successores suos aliquid transmitteret. Hic autē nec effectū posse sequi: & si filius excludatur in humanitatē occurrere. Filij præterea infortunium, qui patrem & germanum fortuito casu amiserit, hoc totius familiæ danno non esse prægrauandum, argumento. l. Si furiosi, in fi. C. De nup. Quod si patroni respectus legislatorē mouit, vt contra iā constitutā præsumptionem non crederetur patri filius superstes fuisse. §. sequent. hic vbi dubium sit, an constituatur præsumptio, rationem habendam filij, qui in bona succedere vult à parentibus hactenus possessa, propter merita prioris. Nihil aliud tam peculiare maiestatis regiæ, quàm humanitatē, per quam Dei seruatur imitatio. Durare igitur donationem, argumento. l. fina. C. De donation. inter virum & vxorem. De-

14 nique † Fisci causam malam esse debere sub bono Principe: vt Auctor est Iunior Plinius in Panagerico ad Traianum: facit. l. Non puto, infrà de iure Fisci.

Portugal. l. libr. 2. titul. 1. in dub. 6.

15 ¶ Quintò colligo † posse elegāter intelligi tex. in l. Si inter virū, suprà hoc tit. l. Cum hic status. §. Si ambo, suprà, De dona. inter virū & vxorē: vt dona-

16 tiones inter virū & vxorē inuicem factæ confirmētur, si ambo simul decedant: sed nō idem sit dicendū in donationibus, quas pater filio in potestate manēti faceret. Nā licèt Iustinianus in l. Donationes quas parentes. C. de dona. inter virū & vxorē, has & illas donationes pari modo confirmare videatur, & Deci. consi. 659. n. fina. in vtrisque donationibus dicat inesse tacitā cōditionē, si is cui donatur, superuiuat certè id cū in donatione inter virum & vxorē facta non rectè ab eo dictū sit, & contra tex. in d. §. si ambo: potest tamen in donatione recipi, quā filiofamiliàs pater fecerit. In hac enim tacitā in esse conditionē interpretor, si filius patri superuixerit, vel aliàs sui iuris efficiatur. Pone patrem intestatum decessisse pariter cum filio cui plerasque res donauerat. Mater Diui Hadriani præsumptionē implorat, vt per filium portionem hæreditatis mariti consequatur. Id quod obtinet etiam contra filios, qui totam hæreditatem ad se pertinere contendebant, secundum ea quæ suprà diximus. Vult & mater per eandem

L. Si inter virū. ff. De reb. dub.

L. Donationes quas parentes. C. De donatio. inter vir.

præsumptionem, res filio donatas defendere non conferendas: quoniam huiusmodi donationes, quæ morte confirmantur, non solent conferri, secundùm receptiorem sententiam in l. Si donatione C. De collation. Contrà superstites filij res donatas quasi hæreditarias partiri desiderant, negantes earum donationem esse confirmatam. Proinde res in patris dominio semper, & eius hæreditate mansisse contendunt. Pro filiis contra matrem potest dici, donationes non esse confirmatas. cùm non probetur patri filius superstes fuisse. Aliam esse causam donationis inter virum & vxorem, quæ, si ambo pariter decessissent, ex verbis Orationis potuit confirmari, dict. §. Si ambo: cessante, videlicet, in vltimis vitæ momentis ratione prohibendi. Hic autem non cessare: cùm simul perierunt. Nam vbi pater filio, quem in potestate habuit, donauit, & tradidit: illa iuris ratio donationem impedit, quæ non permittit, filium, si in potestate patris sit, dominium ab eo quærere: cùm si ab alio donatam rem accepisset, eidem patri fuerit quæsiturus, secundùm Iuliani regulam in l. Sed si quis. §. Regulariter, suprà, De vsufructu. l. Liber homo, infrà, De verbum obligation. tradit Bartol. in l. Frater à fratre. n. 11. suprà De condictio. indebiti. Proinde si filius de patris potestate exeat, siue id morte patris acciderit, siue emancipatione, donatio confirmatur, quoniam incipit rem iure dominij retinere, quam pridem ex non mutata voluntate patris acceperat. l. Donationes quas parentes. C. De donat. inter vir. & vxor. l. Siue emancipatus. C. De donat. explicat rectè hoc Fulgos. consil. 199. commendat Ioan. Crot. in repe. d. l. Frater à fratre, numero 39. suprà, De condictio. indebi. Secundum quæ si pater & filius pariter decedant: nec quidem quo tempore moriuntur, antequam spiritum ponant, donatio confirmari potest: quoniā durat adhuc patria potestas, & effectus patriæ potestatis acquisitio. Denique si quid in eo statu moriens filius profectitium quæsisset, morienti patri acquireret, argumento l. fin. ad finem. & quod inibi Bart. infrà, De cond. instit. facit tex. in l. 1. §. Sed si emancipato. infrà, De colla. bon. Sic staret adhuc Iuliani regula. Igitur cùm post mortem filij donatio non videatur initiū confirmationis: cōsequens est dicere nō confirmari. Porrò filius credi nō debet patri superstes fuisse, vt donatio cōfirmetur: quoniam de hominis non de legis dispositione agimus, secundū ea, quæ tradit Soci. in l. Sed & in illo. nu. 6. infrà, hoc tit. vbi ex Bart. sententia contendit aduersus Aret. cons. 50. col. 2. donationem inter virum & vxorē licet morte confirmetur, inter hominum dispositiones connumerandam fore. Quæ sententia faciliùs procedit in hac patris donatione, quā nulla constitutio prohibuit nec cōfirmauit: sed magis propter iuris impossibilitatem non potuit consistere, vt Accurs. intellexit in dict. l. Donationes quas parentes. in 1. scholio. facit text. in l. Nec cum filiofamil. infrà. De furtis. Vnde cessante impossibilitate, dispositio hominis effectum suum producere intelligitur.

¶ Postremò colligo, quòd si mortuis simul patre & filio pubere, legis & hominis dispositio vnà incurrant, poterit credi circa legis dispositionem superuixisse filius patri: sed si de hominis dispositione quæratur, non extendetur præsumptio. Sic procedunt quæ modò diximus circa donationem: sic etiam accipiendus est noster §. & §. Si quis autem

autem.d.l.Ex facto,infrà: Ad Trebellian. Nam si apud Vlpianum in proposita ab eo specie dubitaretur de patris legitima successiõe:&filij mater super uixisse eum patri contenderet,& intestati patris hæredem fuisse:non aduerto: quo colore negaret hoc Vlpianus: quum vtique hoc à Diuo Hadriano hic fuerit rescriptum:& à Iureconsultis sæpe respõsum. Siquidem esset inhumanum, & à iuris rationibus alienum: si fideicommissarij respectus,& dispositio hominis, quæ ex alio testamento venit extrinsecus, humanitatis plenam: & hisce casibus ordinariã præsumptionem excluderet. Præsertim cum res ita cõponi potuerit, vt præsumptio legis ab humanitate, non à verosimili, profecta intra cancellos humanitatis: & legitimæ dispositionis concluderetur:ne fideicommissarius, qui ex hominis dispositione ius suum prætenderet:per non verosimilẽ præsumptionem lædatur. Vnde si pater hic;qui in bello simul cũ filio periit;rogatus fuisset;si sine liberis vita decederet;hæreditatem Titio restituere: non esset mutandum quod hic Diuus Hadrianus inter matrem filij; & agnatos patris rescripsit. Sed si Titius fideicommissariam hæreditatem peteret;& mater hæres filij &per hoc patris;rescripti præiudicio vellet defendere,conditionem fideicommissi defecisse: idem Diuus Hadrianus responderet, si non probaretur filius patri superstes fuisse, fideicommissarium ad mittendum. Nec enim quod semel humanius fuit credere; in omnes effectus esse perpetuum. Quod ita Rapha.Cuman.in præsenti colligere videtur. Sic propter cõcurrentes iuris rationes pulchrum illud eueniet, vt mater fideicõmissario ideo teneatur ex testamento actione, quoniam filius superuixisse patri creditus est; alioquin in mariti onus non successisset. Et tamen si hoc ita verum esset, filium, videlicet,patri superuixisse,fideicõmissario nõ obligaretur: cùm vtrique fideicõmissi cõditio defecisset,superstite filio relicto. Sed nõ propterea Titius fideicõmissarius pugnãtia libello cõprehendet cui satis est dicere, fideicommissum sibi à marito mulieris relictum fuisse, si is sine liberis diem suum obiisset: maritum qui in bello, vel naufragio cum omnibus liberis,quos haberet, mortuus esset sine liberis decessisse. Quare eiusdem hæreditatem fideicõmisso quasi æri alieno esse obnoxiã. Proinde mulierẽ,si se dominã eius hæreditatis cõtẽdat, fideicõmisso quoque obligatam fore: Hæc vbi pater cum filio pubere simul decessit.

17 ¶ Sed si impubes† simul cũ pubere perierit:tũc Bart. doctrinã nõ probo, qui putẽ latiùs hic petere præsumptionẽ, quàm ille existimauerit. Animaduerto enim, Iurecõsultos, qui impuberi filio superstitẽ patrẽ fuisse crediderunt:id nõ ex parẽtũ voto cõstituisse:cùm magis per hãc præsumptionẽ ordo naturæ turbatus,& votum parẽtis irritũ deprehendatur l.Iulianus, suprà. Si quis omissa caus. testã.l.Nã & si parẽtibus, suprà De inoffi.testã. Denique quia teneræ ætatis immaturũ vigorẽ priùs extinctum verosimile erat:hoc ita euenisse præsumpserunt. Alioquin postquã placeret nõ esse intelligendũ patri filiũ impuberẽ superuixisse:oportebat respõdere, secũdùm iuris ciuilis regulã, remota omni præsumptione, alterũ alteri superuixisse nõ credi: quod Raph. Cuma. hac ratione motus nõ rectè opinatus est in d.l. Quod de pariter, infrà hoc tit. meritò à neotericis reprehẽsus: ꝙ in plærisque legibus expressum sit, videri impuberẽ priorẽ decessisse.l. Si Lutius, infrà hac.l. & l.Si mulier, infrà eod.l. Inter socerum, suprà De pact.dotal. vbi hæc, quã reddimus, ratio apertè scripta est:cùm Iurecõsultus ait: Quoniã verosimile videbatur.&c. Differt itaque præsumptio hæc à superiore, ꝙ illa puberem filium sine vlla verosimili ratione humaniùs credit parẽti superstitẽ fuisse: hæc verò impuberẽ priorem decessisse intelligit: quia hoc ita verosimile est. Tametsi Iureconsultus in §. Si Lutius, infrà hac.l. coniũgere has præsumptiones videatur. Vnde paulatim agnoscemus, præsumptionẽ hãc, ꝙ naturali & communi ratione nitatur, multò esse fortiorem superiore illa. Quod & Socinus agnoscit in l.Si mulier.nu.5.infrà hoc titul.

¶ Hinc primũ colligo, nostri.§. præsumptionẽ ideo locũ non habuisse, si filius impubes esset: quoniam ad hoc humanũ credere non erat decurrẽdũ, nisi cùm explorari non posset, nec per subtilitatem iudicialem inquiri, vter prior decessisset.l. Si fuerit: §.Planè.l. Cum pubere, infrà eo. Porrò si pater cum filio impubere simul perierat: explorari potuit, & per iudicialẽ subtilitatẽ manifestari, inpuberẽ priùs esse mortuum:cùm vtique præsumptio ab eo, quod est verosimile, ad subtilitatẽ iudicialẽ pertinere videatur, argumento cap. Quia verosimile. cum similib. De præsumption. Ergo vt filius patri superstes fuisse crederetur, pubertatis rationem in filio Iureconsulti habuerunt: non quia in ætate fortiorem patre filium esse intellexerunt: sed quia tunc in re omnino ambigua humanæ præsumptioni locus esse poterat. Quæ sanè facilior huius rei explicatio est, quàm illa in hoc articulo, de qua per Aret. in sæpè allegato consilio 50.

¶ Secundò colligendũ videbatur, ꝙ si impubes dominus cũ seruis puberibus vita simul functus sit, & de lege Falcidia quæratur: seruos, quasi in domini bonis tẽpore mortis fuissent, cõputandos, quoniã verosimile sit impuberẽ priùs extinctum fuisse. Et hoc cõsequens est ei sententiæ, quam docto. probarent in l.Sed & in illo §.fin. infrà, hoc tit. vbi Marcianus respondit circa l. Falcidiã, si dominus cũ seruis simul vita functus sit: seruos, quasi in bonis eius mortis tempore fuissent, non computari in hæc verba: Sed & circa legem Falcidiã si dominus cum seruis simul vita functus sit: serui, quasi in bonis eius mortis tempore fuerint non computantur. Cuius §. intellectum planum esse testatus est vnico scholio Accursius. Bart. autem & clarius alij interpretes, vt Socin.& Ioan. Sadole. coniuncto legis totius argu. interpretari videntur, quoniam secundum superiora exempla neuter alteri superuisse creditur: non videri hos seruos post mortem domini in hæreditate eiusdem, vel momento fuisse: iccirco in ratione ponenda legis Falcidię non esse in bonis cõputandos: quasi, si domino superfuisse crederentur, & in eius patrimonio tempore mortis fuisse, non mutaret, ꝙ postea decessissent, l. In ratione legis Falcidiæ mortes seruorum. infrà, Ad leg. Falcid. §. Quantitas autem. Instit. eod. tit. quod etiam expresserunt Din.& Alberic. in d.l. Sed & in illo. §. fi. Igitur cùm in proposita specie à regula discedendum sit, & præsumere debeamus, impuberem dominum priorem seruis suis extinctum, quia ita verosimile est: responsuri videbantur seruos, quasi in domini bonis tempore mortis fuissent computandos. Denique hi, quibus testamẽto impuberis legata, vel fideicommissa data essent: imminente lege Falcidia, iuxta l. Si filius qui patri. suprà, De vulga.& pupil la.l. In ratione.§.

L. Sed & in illo. §. final. ff. De rebus dubys.

Quod vulgo, infrà Ad l. Falcidiam, contra substitutum impuberis contenderent, seruos per præsumptionem tempore mortis in hæreditate fuisse: proinde & si statim vita decessissent, non hæreditati, sed hæredi periisse. Nec enim per damna, quæ post mortis tempus acciderent, legem Falcidiam induci. Mihi tamen hæc sententia videtur esse iniusta. Puto enim meliorem causam hæredis esse. Nam licèt verosimile sit confirmatæ ætatis robustos seruos impuberi domino superuixisse, & quibusdam momentis in hæreditate fuisse: non continuò circa legem Falcidiam, quasi fuerint in bonis mortis tempore, computandi erunt. Idque verius esse arbitror contra Dini, Alberici, & cæterorum Doctorum sententiam. Moueor eò, quòd apparet, viuo adhuc domino, quo tempore ponebat spiritum, iam seruos mortis casu effectos fuisse. Igitur hæreditatem per eos auctam dici non potest. Sicuti enim fructus, qui tempore mortis essent maturi, licèt postea colligerentur, augerent tamen hæreditatem fundi nomine: qui tanto pretiosior mortis tempore videbatur. l. In lege Falcidia placuit, infrà, Ad l. Falcid. ita è contrario dicendum est, si, moriente domino impubere, serui eius in eo statu fuissent, vt mors illis falcem secandæ mox vitæ ostenderet: nam tunc diminutũ patrimonium intelligi: vt tẽpore mortis nullius esse pretij intelligantur. Quod scriptũ est in seruis, qui moriente domino, ea erãt affecti valitudine, vt eos non posse viuere certum esset: & in his quoque, qui sub eodem tecto fuerunt, cùm dominus à familia necaretur. l. In ratione. §. Si seruus, infrà, Ad l. Falcidiam: vt interim omittam tritum illud in lege Falci

18 dia axioma † si damnum, quod post defuncti mortem contigit, eo viuo initium accepisset: originem esse spectandam: nec hæredis in commodo cedere: tradunt Castr. & Alex. n. 3. in l. Pœnales, infrà, Ad l. Falcid. Bart. & idẽ Alex. col. 2. in d. l. In ratione. §. Quod vulgo, eo. ti. Secũdùm quæ. §. ille fin. l. Sed & in illo. infr. hoc ti. quãuis figura duntaxat. verborũ inspecta, superioris videatur esse argum. & pendere ex cessante præsumptione: generatertamẽ accipiendus est. Nec enim Iurecõsultũ mouet, ꝙ serui dñō superuixisse nõ credãtur: sed cùm pariter morietiũ casus tractasset, & in omnibus rationẽ habuisset eius regulæ, qua cõstitutũ esset, alterũ alteri superuixisse nõ credi: circa. l. Falcidiã absolutè scripsit, seruos, qui cũ domino simul mortui fuissent, in bonis eius nõ esse cõputãdos. Nã si domino secũdùm regulã superuixisse nõ crederẽtur: plana res erat. Sed & si infantẽ dominum verosimile esset ante seruos iã viros periisse. l. Inter socerũ, in princ. suprà, De pact. dotal. idẽ ius erat futurũ. Quoniã nec in moriẽtis, nec in mortui Domini bonis cõputãdi erant serui nullius pretij, atq; adeò inutiles. l. Bonorũ, infrà, De verbor. signific. Quare nõ tã plana est eius. §. interpretatio, quàm Accursius credidit: & alius videtur Marciani sensus fuisse, quàm quo interpretes eum acceperunt.

¶ Tertiò colligo, ꝙ licèt nostri. §. præsumptio vt pubes puberi superuixisse credatur, in solis parẽtibus liberisq; cõsistat: id ita euenit, quoniam & ratio quoq; præsumẽdi à voto parẽtũ inducta restringit

19 ipsam præsumptionẽ. At verò ꝙ pubes † impuberi superuixisse intelligatur: æquè inter omnes personas locũ habebit. Quoniã & ratio quoq; naturalis à verosimili profecta, æquè ad omnes pertinere intelligitur. Quã sententiã aduersus Raph. Cumã. Paul. Castrẽ. Socin. & Ioã. Sadolet. suprà. in fine secundi scholij cõfirmauimus iudicio & authoritate Bart. in l. Quod de pariter, infrà hoc tit. & veterũ quoq; placitis ibidẽ cõfirmari potest, qui regulariter impuberem priorem pubere decedere putauerunt: nec æstimarunt, filius esset, an non filius.

¶ Quartò colligo ꝙ tametsi vbi libertus cũ filio pubere simul perijt: humanitatis præsumptio cesset: & quasi pariter eodẽ momẽto vtriq; decesserint patronus intestati liberti hæreditatẽ vẽdicet vt in §.

20 seq. at si libertus impubes † cũ parẽte simul vita decesserit: posset dici, qm̃ verosimile sit, impuberẽ priorẽ decessisse, patronũ in effectu excludẽdũ. Nã non inducetur eius fauore, vt pater prior decessisse credatur: cùm nullo iure talis præ rogatiua patrono sit cõcessa, secũdũ ea, quæ suprà diximus ex Raph. Cumã. sentẽtia in §. sequẽti. Sed nec patroni fauore cessabit illa præsumptio, ꝙ impubes prior decesserit: vt quasi pariter decesserint, sic patronus admittatur: licèt enim hoc multis authoribus probetur, qui argumẽto tex. mouẽtur in §. sequẽti, cõiũcto. §. Si Lucius, infrà hac. l. mihi tamen videtur in prõptu esse cõtradictionẽ. Nã in §. sequẽti patronus rigorẽ iuris implorat, nec ab intestati liberti hæreditate excluditur: & facilè cessat præsumptio, quã lex humaniùs induxit: cùm sit humanius, suggerẽte reuerẽtia iuris patronatus, nihil præsumere. Cæterũ eadẽ iuris patronatus reuerẽtia nõ extorquebit, vt cesset hæc præsumptio, quæ vtique multò sit fortior: nec inducta fuerit humanitatis ratione singulari: sed potiùs cõmuni ratione, ꝙ id esset verosimile. Ergo hæreditas liberi impuberis ab intestato delata intelligetur fuisse patri, quem superuixisse verosimile est: non verò delata intelligetur ipsi patrono, quem liberti pater hodie ex seruili cognatione præcedit: secundùm glos. receptam in §. 1. cum similibus, Instit. De seruil. cogna. Denique quanuis proximus post patrem intestati liberti hæres patronus bona liberti ipso iure vendicare queat: patris tamen successores per in integrum restitutionis beneficium hæreditatem priùs delatam patri, & fortuito casu amissam, iustè potuerunt euincere, argumento notatorum in l. Cum pubere, infrà hoc tit. Et quanuis contra patronum parciùs esset concedenda restitutio, ex Bald. sententia in l. Non pro numero. C. Ad Orfician. si tamen patronus iam decesit, relicto hærede, ipsius hæredis personam æstimabit Prætor, vt contra eum restitutionem indulgeat.

¶ Quintò aduersus Bartoli traditionem vtiliter colligo, etiam in hominum dispositionibus hanc præsumptionem sibi locum vẽdicare. Quæ quidem sentẽtia authoritate, ratione: & lege probabilis est.

¶ Authoritate videlicet Accursij, qui in di. §. Si quis autẽ. l. Ex facto, infrà, Ad Trebellian. in verbum, Filium, & alibi senper non distinxit: sed in hominis quoque dispositione intellexit, puberem impuberi superuixisse credendum. Fuerant & in hac opinione Dinus, Oldraldus, Iacobus Arenẽsis, quos Bart. refert in dict. l. Quod de pariter, Alberic. etiam ibi, idem Alberic. post veteres in l. Si hi qui inuicẽ, infrà, De dona. causa mortis. Accursius, & Raph. Fulgos. in l. Inter socerũ, suprà, De pactis dotal. Hoc item manifestè voluit Hostiens. in capitulo. Rainutius, columna quinta. versiculo Octauò quæro: & ibi Cardin. versiculo. Mortuo, in fine. De testam. Et inclinat in hanc sententiam Ioannes Imola. in dicto §. Si quis autem, in fin. Sed & Ioan. Sadolet.

Sadolet. Andr. Alciat. quos suprà retuli, nouissimè crediderunt, non debere inter legis & hominis dispositionem constitui vllam differentiam. Denique apparet contrariam Barto. sententiam vix posse dici receptiorem.

¶ Ratione: quia & si Diuus Hadrianus & Iureconsulti ad legum dispositiones se retulerunt, cùm puberem filium patre diutiùs vixisse crediderunt: hic tamen non eadē ratio est restringendi præsumptionem. Credit enim legislator: impuberem fuisse priùs mortuū: non q̄ velit humaniorem sequi sententiam: sed q̄ debeat ita credere, trahēte videlicet ratione naturali. Nulla igitur querela est; vt superiore casu fuit, si in hominum quoq; dispositionibus hoc idem credat: cùm æquè in vtraq; materia idem verosimile sit. Denique in l. Si fuerit. §. Planè, infrà hoc tit. cū omnes quæsierunt, an masculus prior editus quàm fœmina crederetur: & plerique existimarent masculum, quòd natura sit fortior, præsumi priùs fuisse natum: alij autē contrà, vt habetur in l. Idē erit. suprà, De statu homin. & in l. Si extraneus, suprà, De condi. ob causam, hoc securi in hominis dispositionē tractauerūt. Nemo autē hominis dispositionē à legis dispositione separauit, nec quidē ipse Bart. & meritò: quia vbi de naturali & verosimili coniectura ageretur: non erat, q̄ talis distinctio esset adhibenda, quod & videtur significari. l. Parti. 12. titu. fin. Parti. septima.

Partit. l. 12. titu. fi. par. 7.

¶ Lege: per text. in l. Inter socerum, in prin. su-

21 prà, De pact. dotal. † qui omnes cōmouit: vbi si mater cū filio pubere naufragio perijsset, cōtra Accursij inibi sententiam, & omniū, quos modò retuli, dicerem, quia non esset verosimile, filium matri superuixisse. d. l. Ex facto. §. Si quis autē, infrà, Ad Trebellian. maritū ex priore capitulo non retenturum totam dotem, iuxta Bartoli traditionē in d. l. Quod de pariter, suprà à nobis cōprobatā: nihil denique retenturū: quoniam posterioris capituli conditio non extitisset. Vbi autem infans cum matre perijt, quia verosimile visum est, cum ante matrē extinctū fuisse: iustè Paulus respōdit, cōtrahentium extitisse conditionē: quasi in hoc articulo ad rem non pertineret, q̄ hominis dispositio fuisset. Allego etiam nostri Tryphonini responsum in §. Si Lucius; infrà hac. l. quod meam distinctionem oppugnare videbatur: & tamē pro ea facit maximè. Nam cùm patrē credit priùs mortuū: ad legis dispositionem se refert legitimum præsumptionis effectum subiungens: vbi verò impuberē priorem patre decessisse intelligit: id generaliter, & quasi in omni materia intelligendum significat. Quid enim attinebat intelligere pupillū ante patrem decessisse? An vt ei legitima impuberis hæreditas deferretur? Hoc in matre dici potuit, in l. Si mulier, infrà hoc tit. Sed in patre successio impuberis filijfamiliàs, quæ nulla erat, considerari non potuit. Nec enim de emancipato impubere Iureconsultus loquitur. Itaque cùm durissima sit interpretatio, si Tryphonini præsumptio ad ignotas legis dispositiones referatur: pronum est generaliter accipere præsumptionem. Induco & Vlpiani sententiam in d. l. Ex facto. §. Si quis autem cùm scribit, non defecisse fideicommissi conditionem; quia nō erat verosimile superuixisse filium patri. Sensit, videlicet, Vlpianus, si verosimile id fuisset excludendū, quasi defecta conditione, fideicōmissarium: & in hominum quoq; dispositionibus attendendā præsumptionem, quæ verosimilis esset. Secundum quæ si proponeretur fideicommissum ab impubere datum sub conditione, Si absque liberis & parentibus decessisset: & impubes cum patre simul perijsset: responsurus videbatur, defecisse fideicommissi conditionem, quòd esset verosimile, filio superuixisse patrem, præsertim infanti; dict. l. Inter socerum. Et sic etiam debet intelligi. l. Si hi qui inuicem, infrà, De donation. caus. mort.

L. Inter socerum. ff. De pactis dotal.

¶ Postremò colligitur interpretatione succur-

22 rendum esse † text. in l. Sed & in illo, in principio, infrà hoc tit. vbi pupillus; qui cum substituto fratre simul decessit, ideo non intelligitur prior esse mortuus: quoniam nec substitutus proponebatur tantò maior ætate fuisse; vt eum diutiùs vixisse verosimile foret: nam si hoc propositum fuisset; idem respondendum videretur; quod in patre & filio impubere simul mortuis: nec fieret distinctio legitimæ, & non legitimæ dispositionis. Denique substitutus frater maior ex secundis tabulis fratri impuberi hæres extitisse intelligendus esset: cui superstes fuisse crederetur. Et hac ratione Accursius & Albericus inibi interpretantur, substitutum quoq; pupillum fuisse. Quam interpretationem probare videtur Ioan. Imo. in d. §. Si quis autem, in fine, & asserit eam esse meliorem Andr. Siculus in cap. Raynutius nume. 23. De testam. Atqui Bart. in d. l. Quod de pariter; ad finem scribit, hāc esse diuinationem, & contra eam legem, quæ hoc non dicit: nec alia (inquit) lex nos cogit ad hoc dicendum. Equidem agnosco interpretationem non adeò verbis legis conuenire: sed tamen similes interpretationes in vsu sunt: vt tradit Bart. in l. Ita stipulatus. 1. opposi vltimæ partis; infrà, De verb. obliga. Quo exemplo & hoc vtcunque probandum est: quia nos ad hoc dicendum inuito Bart. cogunt text. & rationes. Viderit ipse quantò duriùs tex. interpretetur. Vult enim remotis tabulis pupillaribus, si de legitima successione impuberis quæreretur, fratrem puberem impuberi superuixisse credendum. Consideremus ergo; cur non & circa tabulas pupillares lex idem præsumeret, si vtroque casu idem erat verosimile; & idem hæres futurus, & hic facilior esset futura acquisitio hæreditatis ipso iure contingens, remoto in integrum restitutionis auxilio; quod in legitima hæreditate necessarium est. Concurrebat & fauor pupilli, & voluntas patris. An cum Bartolo credemus, id euenire propter necessitatem inductam ex tabulis pupillaribus? Hoc sine vlla ratione est per leuissimam mutationem cauillari contra sententiam Iureconsulti non dubiè idem responsuri in fratre testatoris: qui secundum Vlpiani notam in l. Si pupillus paterna, suprà, De acquirend. hæreditate, legitimus esset hæres pupilli, nec posset esse necessarius.

L. Sed & in illo. ff. De reb. dub.

¶ Hæc nostra scholia ad hunc. §. Cùm in bello, eo tempore conscripsimus, cùm repetitionem ad §. Et quid si tantùm. l. Gallus. ff. De liber. & posthu. publicauimus. Nunc verò denuò à nobis reuisa, & castigata in publicum edere decreuimus. Quibus adijcienda sunt ea, quæ postea circa hanc materiam doctissimè, & eleganter vti omnia solet, explicauit Reuerendissim. D. D. Couarru. lib. 2. Variar. resol. cap. 7.

Gg 4

LAVS DEO.

EMANVELIS COSTAE IVRECONSVLTI COMMENTARIA IN §. POSTHVMVS, Instit. De legatis.

IVSTINIANVS.

POSTHVMVS Autem alienus hæres institui & antea poterat; & nunc potest: nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.

SVMMARIVM.

1 *Posthumi alieni definitio declaratur.*
2 *Posthumi illius institutio, qui cognatus duntaxat erat nasciturus testatori, olim non valebat.*
3 *Posthumum fratrem meum nasciturum instituere olim non licebat.*
4 *Posthumus nasciturus ex nepte prægnante olim iure ciuili institui non poterat.*
5 *Fœmina nulla poterat olim posthumum instituere hæredem.*
6 *Seruum in dominio & potestate alieni posthumi futurum instituere semper licuit.*
7 *Hæreditas iacens per se institui hæres non potest.*
8 *Posthumus alienus quanam ratione institui hæres olim non potuerit?*
9 *Posthumus incerta persona censebatur.*
10 *Posthumus, qui nascendi tempore sit futurus hæres testatori semper institui potuit: & eidem legatum relictum semper valuit.*
11 *Iuris appellatio ad ciuile refertur.*
12 *Prætor directum hæredem facere nequit: sed vtilem duntaxat successorem constituit.*
13 *Posthumus alienus olim institui hæres poterat iure tantum prætorio.*
14 *Posthumus alienus olim iure etiam prætorio institui non poterat, si viuo testatore conceptus non fuisset.*
15 *Legatum alieno posthumo relictum olim etiam iure prætorio erat inutile.*
16 *Legata illa conseruantur ex edicto De legatis præstandis, quæ vtiliter data sunt.*
17 *Bonorum possessio secundum tabulas ad solas directas institutiones pertinet: non ad legata, nec ad fideicommissa etiam vniuersalia.*
18 *Posthumus alienus olim iure prætorio, & nunc etiam iure ciuili instituitur.*
19 *Posthumus alienus vtrùm hodie admitti possit ad inofficiosi testamenti querelam: non præmissa bonorum possessione gratia litis agnoscendæ?*
20 *Posthumus alienus hodie iure ciuili hæres institui potest etiam is, qui olim nec iure prætorio institui poterat, nec bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere.*
21 *Posthumus alienus in vtero eius constitutus, quæ vxor nostra esse non potest, nec olim iure prætorio institui potuit: nec hodie iure nouissimo valet institui.*
22 *Nepos ex filio spurio institui potest, si filij spurij respectus non incurrat.*
23 *Testamento posteriore, ex quo sola secundum tabulas bonorum possessio accipi potest, prius testamentum rumpitur.*
24 *Bonorum possessio cessat, vbi lex capere hæreditatem prohibet.*
25 *Spurij filij institutio pro non scripta habetur.*
26 *Mulier: quam ex damnabili coitu testator grauidam effecit: hæres ab eo effici potest: & valet institutio: quamuis ab indigna fiscus hæreditatem auferat.*

AD EVIDENTIAM Huius difficilis. §. præmittere oportet, †eum esse posthumum alienum; seu extraneum; qui natus non est inter suos futurus hæres testatori, idest, non est nasciturus testatori suus hæres. §. Posthumo; versic. Est autem; suprà; eod. quem ita cum Theophilo inibi legendum fore, cõstituimus. Tametsi Accursius in verb. Suos, perperam accipiat, alienum posthumum esse eum, qui inter suos natus. &c. cuius errore lapsi quoque fuere Marius Salomo. num. 3. Fortunius, num. 5. in princip. l. Gallus. ff. De liber. & posthumis. Disseruit hoc Lælius Taurel. in eleganti enarratione, quam conscripsit ad Gallum, & legem Velleiam. Planè alieni posthumi institutio non valebat iure ciuili ante Iustiniani nouam constitutionem: quamuis Prætor eidem bonorum possessionem secundùm tabulas concederet, vt idem Imperator testatur in Princip. infrà, De bonor. possession. 1 *§. Posthumo versicu. Est autem: suprà eodem.*

2 ¶ Vnde apertè cõsequebatur, †quòd si quis posthumum hæredem instituerет, qui sibi cognatus duntaxat esset nasciturus, institutio iure ciuili non valebat: quia is alienus posthumus testatori foret; vti Vlpianus manifestè sentit in l. Posthumus; versicul. Quid ergo eis imputatur. ff. De inofficioso testamento. *L. Posthumus. ff. de inoffi. testam.*

3 ¶ Simili modo †si ex matre mea nasciturum fratrem testamento mihi hæredem instituissem: institutio iure ciuili non valebat, iuxta eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. Prius, versicul. Vsque adeò. ff De vulgar, & pupillar. substitut. Scribit enim, quòd sicuti in principali testamento potui iure instituere posthumum, qui mihi suus hæres nasciturus esset: ita in pupillari testamento possum eundẽ posthumum filio impuberi hæredem facere. Nam & vnum idemque testamentum reputatur principale; & pupillare: & is posthumus fratri impuberi ex secundis tabulis extiturus erat suus, & necessarius hæres, iuxta. §. Quos possum. l Sed si plures, eo dem *L. 2. §. Prius. ff. De vulg. & pupil.*

dem titul. Secundùm quæ significauit Vlpianus, nõ fuisse iure valituram eiusdem posthumi institutionem; si eum ipse impubes frater iam pubes factus proprio facto testamento scripsisset sibi hæredem. Quod ita collegit ibidem Cuman. num. 1. Ias. num. 4. Idque verum esse, Fortun. credidit in repetitione dict. l. Gallus, in princip. numero 12. aduersus Ioãnnem Imol. ibi, quem immeritò notauit. Ioannes enim Imol. in fructibus; non verò in fratribus nascituris loquutus est: vt colligitur ex. l. 1. quam allegat. ff. De condition. & demonstration.

4 ¶ Huic etiam institutio † pronepotis nasciturí ex nepte; quæ prægnans esset; iure ciuili non valebat, si quo tempore scriberetur testamentũ, nõdũ editus esset partus. Cæterum si scribendi testamenti tempore iam partus erat editus, licèt hoc ipsum testator ignoraret, Paulus respondit, institutionem iure factã videri, hoc est: iure ciuili procedere. l. Titius. §. Lutius. ff. De liberis & posthumis. Et hic verus est illius responsi sensus: quem quondam adolescens Salmanticæ publicaui. Nam cùm omnes veteres: & Cuman. quoque: vt Ias. in princip. eius. §. retulit: intelligerent: propter ignorantiam testatoris valere in ea specie institutionem: ego vidi diuersam manifestè sententiam, contineri Iureconsulti verbis, illis videlicet: Licèt ignorante testatore. Sic testantis ignorantia negocium Iureconsulto fecit; quasi dubitandi ratio: tantum abest, vt in eadem ignorantia constituerit Iureconsultus rationem respondendi. Proximè verò in commentarijs Cumani, quæ modò excusa sunt, reperi hanc eandem interpretationem ab eo tentari: quam verissimam esse, fortissima ratione confirmo. Quippe si in eo. §. quæstio solummodo voluntatis, & verborum testatoris fuisset; vt vulgo creditum est: necessariò Iureconsultus totam respondendi rationem constituisset in eius, qui testabatur, ignorantia. Proinde responsurus fuit, quòd & si verba, & mens testantis ad nasciturum pronepotem referrentur; valere tamen debuit institutio pronepotis, qui ante testamentum natus esset: si modò hoc ipsum testator ignorasset, argumento. l. Si ita scriptum. §. fina. ff. De legat. 2. l. Si iam facta. ff. De condit. & demõstrat. Vtiq; enim si testator nõ ignorasset, partũ esse editũ, & nihilominus instituisset id, quod neptis in vtero haberet ex parte hæredẽ: cõstaret, eiusmodi institutionẽ nullius momẽti fore. Iã nanq; vacuo vẽtre nemo omnino proponebatur hæres institutus. Ergo quũ Iureconsultus ignorantiam testantis, quasi dubitandi rationẽ attulerit: coacta ratione euincitur, principalem quæstionem nõ voluntatis, sed potestatis fuisse. Enimuerò in potestatis quæstione mouebat dubitationem testatoris ignorantia: quia testator secundùm suã opinionem instituisse videbatur eũ quem iure ciuili nõ posset instituere, vt pote alienum posthumũ. Respõdit tamẽ Paulus, institutionem iure factam videri: quoniam apparebat, eum re vera institutum fuisse, qui posthumus nõ esset, sed iam in rerũ natura editus. Porrò testantis opinio, qui ignorabat, pronepotem esse editum & per hoc posthumum putabat: nõ debuit facere inutilem institutionem, quæ re vera poterat valere, argumento. l. 4. §. 1. ff. De manu. vindicta. & regulæ. §. fina. in fin. suprà. De hæred. instit. Deniq; ignorantia testatoris, quæ in quæstione volũtatis ad respõdẽdi rationẽ maximè pertineret, pertinuit in potestatis quæstione ad rationẽ dubitãdi in d. §. Lutius.

L. Titius. §. Lutius. ff. De lib. & posthu.

5 ¶ Eadem obseruatio faciebat, vt nulla fœmina posset posthumum ex testamento habere hæredem semper vtrique alienum: quum fœmina suum hæredem habere nequeat. l. Illud. §. Ad testamenta. ff. De bono. posses. contra tab. l. Nulla fœmina. ff. De suis & legitim. hæredi. Et hoc significasse videtur Vlpianus in l. Placet omnem masculum. ff. De liber. & posthum. vbi Cuman. ita eius sententiam explicauit. Adiecit ille, eandem rationem fecisse, ne matri quidem liceret, iure ciuili filium ex se nasciturum hæredem facere. Sed hoc Socin. nume. 1. Iason. nume. 3. in d. l. Placet. falsum esse putauerunt contendentes, filium non esse alienum posthumum matri, qui natura, & generatione proprius sit. Moti sunt etiam argumento text. in l. Sed est quæsitum. §. fin. ff. De liber. & posthum. vbi secundum Accursij, & Francisci Aret. receptam interpretationem, probatur, quòd si mater nasciturum ex se filium institueret hæredem: valebat iure ciuili talis institutio. Sed ego ausus sum Rapha. Cuman. sententiam verissimam dicere. Etenim si posthumus alienus iure ciuili hæres institui non potuit: consequens fuit, posthumum filium à matre institui non potuisse, cui videlicet alienus esset posthumus ex Iustiniani definitione in d. §. Posthumo, versic. Est autem. suprà eod. vbi Ange. Aret. idem probat. Quæ quidem definitio refellit commentitiam illam traditionem posthumi natura, & generatione proprij: quippe si suus, non alienus posthumus est. Induco & pro hac opinione Vlpiani responsum in l. Posthumus, versic. Similique modo. ff De inoffic. testam. quod Ias. in d. l. Placet. nume. 4. aduersus Rapha. Cuman. non rectè allegauit: quum pro eo faciat maximè. Scribit Iureconsultus, eum, qui post matris testamentum ex secto eiusdem ventre esset extractus, posse quæri de matris inofficioso testamento, quo præteritus fuisset. Et manifestè sentit, ideo posthumo querelam dari: quoniã mater in culpa fuisset, quæ posthumũ hæredem nõn scripserat. Nam & si institutio iure ciuili non esset valitura, nec posthumus ex ea institutione hæres extiturus esset: fuisset saltè vtilis iure prætorio propter paratã bonorũ possessionẽ secundũ tabulas alieno posthumo concessam. Perspexit hoc acutiùs Barthol. Soci. in d. l. Sed est quæsitũ in fine. Quoniã tamen persuasum habebat, valere iure ciuili talẽ filij posthumi institutionẽ; tentauit dicere, eũ versiculũ, Similiq; modo, non esse ad proxima referendũ. Verùm hæc interpretatio iniqua est. & cõtra Vlpiani mentẽ, qui proculdubio sensit, filiũ in ea specie solam secundũ matris tabulas bonorũ possessionẽ habere potuisse. Allego alterum Vlpiani responsum, quo eandem sententiam non obscurè significauit in l. 1. §. Sed si ex matris. ff. Ad senatuscõsult. Tertul. Quũ enim scripsisset; filiũ ex secto matris ventre editũ ad legitimã matris hæreditatẽ ex Senatusconsulto admitti: adiecit in hæc verba: Nam & institutus secundum tabulas; & ab intestato vnde cognati, & multo magis vnde legitimi bonorum possessionem petere potuit. Quo loco Vlpiani propositũ fuit ostendendi, quod huiusmodi filius ab intestato admitteretur ad legitimam matris hæreditatem iure ciuili adeundam: & eadem ratione ad bonorum possess. Vnde legitimi, quæ ex Senatusconsulto, hoc est, ex ciuili successione penderet, iuxta. l. 1. §. Si qua prægnans. ff. Vnde cogna. Vt verò probaret hanc sententiam: argumentum attulit testamentariæ successionis. Adduxit enim, quod idem filius à matre

hæres

L. Sed est quæsitum. §. fi. ff. De liber. & posthum.

L. 1. §. Sed si ex matris. ff. Ad Senatuscõsult. Tertullian.

hæres inſtitutus ſuccedere ei poſſet: quaſi bonorum poſſeſſor, accepta videlicet ſecundùm tabulas bonorum poſſeſsione prætoria. Planè ſi Vlpianus in iure ciuili obſeruaſſet, poſſe eundem filium adire ex teſtamento matris hæreditatem, quaſi legitimum hæredem: profectò groſsior fuiſſet, ſi eiuſmodi argumentum omitteret. Erat enim & fortius & elegantius ad confirmandam inteſtati ſucceſsionem legitimam. Quare dubium non eſt; quin Vlpianus eam teſtamentariam ſucceſsionẽ allegauerit, quæ ſola in ea ſpecie competebat, videlicet, Prætoris ſecundùm tabulas.

¶ Nec huic opinioni refragabitur eiuſdem Vlpiani reſponſum in d.l. Sed eſt quæſitũ. §. final. quoniam efficaciter non probat, quòd mater poſthumũ iure poſſet inſtituere. Verba Vlpiani ſunt: Hermaphroditus, maximè ſi in eo virilia præualebunt, poſthumũ hæredẽ inſtituere poterit; Ex his Accurſ. Aret. Socin. & Iaſon ſecũdùm vulgarẽ naturã dictionis, Maximè, collegerũt, ꝙ hermaphroditus etiam, in quo muliebria præualerent, potuit iure poſthumum hæredem ſcribere: & eadem ratione mulier, cui talis hermaphroditus comparatur. l. Quæritur. ff. De ſtatu homin. Sed is §. multis modis effugi poteſt: ne videatur probare ſententiam, quam falſam eſſe conſtat. Et primò in promptu eſt, decurrere ad aliorum codicum fidem, in quibus legitur: Hermaphroditus planè: non verò: Hermaphroditus maximè. Secundò argutè dici poteſt, quòd etiam ſi ex Vlpiani ſententia hermaphroditus, in quo muliebria præualerent, poſſet poſthumum hæredem ſcribere: non continuò ſequeretur, quòd mulier poſſet poſthumum ex ſe naſciturum hæredem inſtituere. Differentiæ ratio in eo eſt, quòd hermaphroditus, in quo muliebria præualerent, videretur iure inſtituere poſthumum, videlicet, quem quandoque ſuum hæredem quaſi maſculus habere poſſet. Nam & ſi virilis ſexus debilior eſſet, quia muliebria præualerent: non tamen impediretur poſthumi ſui hæredis inſtitutio. Habenda enim ratio fuit naturæ, quæ hermaphrodito virilem etiam ſexum dediſſet, quantumuis debilem, argumento dict. l. Sed eſt quæſitum, in principio. & l. Si quis poſthumos; eodem titul. Diuerſum eſt in fœmina, cui impoſsibile omnino eſt, habere ſuum hæredem: quum ei virilis ſexus fuit natura negatus. Quod ita ſubtiliter expendit Raphael Cuman. in dict. l. Sed eſt quæſitum. §. final. dicens; ex hoc poſſe limitari dict. l. Quæritur. Et mirum eſt, quòd huius interpretationis, quam ipſe quoque excogitaui, poſteriores non meminerint. Tertiò, animaduerto poſſe dici, quòd mendoſa fuerit collectio à doctoribus facta; à Raphaele Cumano admiſſa. Siquidem dictio, Maximè. in eo. §. final. non implicat, nec innuit, quòd hermaphroditus, in quo muliebria præualeant, poſsit iure poſthumum hæredẽ inſtituere. Illud implicat ſolummodo, ꝙ hermaphroditus, etiã ſi in eo virilia nõ præualeãt, poterit poſthumũ hæredẽ ſcribere. Nec ſequitur, in hoc hermaphrodito virilia non præualent; ergo præualent muliebria. Quid enim ſi hermaphroditus completo decimoquarto anno teſtaretur, & poſthumum hæredem ſibi ſcriberet? Nempe in ea ætate incertum eſſe potuit, vter ſexus incaleſceret. Quippe ſi aliquando natura in eo: cui alterum duntaxat ſexum dedit: nondum ſeſe in ea ætate explicat. l. Si frater patruelis, ibi: Nondum vigoris emerſiſſent veſtigia. C. Qui teſta. fac. poſſ. difficiliùs ſe aliquando explicabit in eo, in quo vterque ſexus in contraria trahere videtur. Quare conſtare debuit, eiuſmodi poſthumi inſtitutionem quaſi ſui hæredis naſcituri omnimodo valituram. Hunc denique ſtatum hermaphroditi, in quo neuter ſexus incaleſcit, perſtrinxit quærendo gloſ. in cap. Si teſtes. §. Hermaphroditus. 4. quæſt. 3. Alberi. in dict. l. Quæritur. nu. 4. Bald. conſil. 237. Quidã magnificus. lib. 3. Cùm igitur ex ſuperioribus appareat, nõ potuiſſe filium poſthumum ex teſtamento matris hæredem fieri legitimum, noua interpretatio colligitur. l. 3. C. De inoffic. teſtam. Nam quum mulier, duobus filiis hæredibus inſtitutis, in puerperio deceſsiſſet. Imperatores Seuerus & Antoninus cẽſuerunt, ei, qui in puerperio natus eſſet, perinde virilem portionem tribuendam, atque ſi cum fratribus ſimul hæres fuiſſet inſtitutus. Proinde (vt ego interpretor) reſcripto ſignificauerunt: ſolam bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas ipſi poſthumo in ea ſpecie fuiſſe concedẽdam. Nam vtique ſolam haberet, ſi mater eundem teſtamento cum aliis fratribus hæredem ſcripſiſſet. Nec nouum eſt, reſcripto Imperatorum induci aliquando bonorum ſecundum tabulas poſſeſſionem. l. 1. C. De his qui ſibi abſcribunt in teſtamẽ. Vnde etiam colligo, probabilem non eſſe Accurſij interpretationem in l. Sorori, in primo ſchol. ff. Si pars hæredita. peta. vbi Vlpianus ſcribit, placuiſſe; vt ſoror quatuor fratribus cohæres eſſet in bonis matris. Et tamen Accurſius tentauit, id reſponſum accipere iuxta d. l. 3. C. De inoffi. teſtam. Nec expendit, filiam poſthumam non potuiſſe ex teſtamento cohæredem exiſtere fratribus: quia Prætor hæredem facere non potuit. §. Quos autem, infrà; De bonorum poſſeſsion. Quanquam autem Doctores in dict. l. 3. non rectè intelllexerint, hæreditatem in ea ſpecie adiri potuiſſe iure ciuili: incipiet hodie vera eſſe eorum opinio poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem de qua in Princip. infrà, De bonor. poſſeſſ.

L. 3. C. De inofſic. teſta.

¶ Quum igitur alienus poſthumus, hæres iure ciuili fieri nequiret: Iureconſulti rationem inuenerunt, qua ex teſtamento hæres legitimus exiſteret:
6 videlicet, † ſi eius ſeruus hæres inſtitueretur. Nam poſt mortem teſtatoris, vbi poſthumus natus fuiſſet, cœpiſſetque habere ſerui inſtituti dominium: potuit eius poſthumi infantis tutor iuſſum interponere; vt ſeruus adiret ex teſtamento, iuxta nota. in l. Si per epiſtolam. ff. De acquirend. hæreditat. Sic, adita à ſeruo hæreditate, poſthumus per eum hæres exiſtebat legitimus teſtatori, poſt cuius mortem natus fuiſſet, vt Iabolenus reſpondit in l. Eius ſeruum. ff. De hæredib. inſtituend. Intelligo autem (licèt interpretes in hoc hæſitent) Iureconſultum in alieni poſthumi ſeruo loqui. Moueor noua ratione. Labeo enim ibidem à Iaboleno relatus ſerui hæreditarij comparatione vtitur, quò magis oſtenderet: ſeruum poſthumi alieni poſſe iure ciuili hæredem ſcribi: quum alienus ipſe poſthumus inſtitui eo iure nequiret.
7 Nam ſimiliter † hæreditas ipſa iacens, cuius ſeruus inſtitui rectè poteſt, non iure per ſe hæres inſtitueretur, vt Iureconſulti ſententia eſt in l. Debitor. §. Seruo alieno. ff. De legat. 2. & obſeruat per eum. §. Rapha. Cuman. in l. Non minus. §. 1. ff. De hæredib. inſtituen. Denique Franci. Aret. in l. Gallus, in princi. col. 4. ff. De liber. & poſthu. videtur etiam iacentem hæreditatem alieno poſthumo

L. Eius ſeruum. ff. De hære. inſtituẽd.

L. Debitor. §. Seruo alieno. ff. de leg. 2.

comparaſ

§. Seruus etiã. infrà de hæredit. institu.

comparasse. Vnde frigere non immeritò quis dicet eandem comparationem hodie à Iustiniano scriptam in §. Seruus etiam, infrà; De hæredib. instituen. Scribit enim, seruum hæreditarium rectè hæredem institui: cùm etiam eius, qui in vtero est; rectè hæres instituatur. Quippe hodie post eiusdem Imperatoris constitutionem, qua sanxit valere posthumi alieni institutionem iure ciuili, in Princip. infrà, De bonor. possessio. nemo dubitaret, & alieni posthumi seruum rectè hæredem institui posse. Nec tamen eodem exemplo seruus hæreditarius rectè hæres institui videretur: quia hæreditatem iacentem posse institui, nulla constitutione cautum est, argument. l. 3. §. Hæc verba ibi. De quo fuit necessarium. ff. De nego. gestis. Secundum quæ probabilior fortasis erit litera, quæ in multis codicibus reperitur, vt incipiat ille. §. Quin etiam: nec Imperator argumentetur ab vna specie ad aliam. Certè secundum receptiorem literam vtile argumentum ex Iustiniani comparatione licebit nobis colligere, videlicet, quòd hæreditas iacens hodie posit hæres institui, quanuis olim non posset ad exemplum alieni posthumi. Quæ sententia fauorabilis est, ne morientium voluntates coarctentur: & præterea Ioannis Fabri autoritate confirmatur, qui in dict. §. Seruus autem; scribit, valere talem institutionem. Erunt & huic sententiæ qualiquali argumento verba text. in §. Sed nec huiusmodi species, coniuncto. §. Incertis, fina. verb. suprà eod. Cur autem serui magis, quàm ipsius posthumi alieni, valeret institutio, quæritur? Et respondetur, iuris rationes, quæ ipsius posthumi institutionem iure ciuili infirmabant, in eiusdem seruo locum non habuisse, argumento dict. §. Seruo alieno. Debitor. ff. De lega. 2.

¶ Hic verò tempestiuum est requirere, quænam
8 rationes† fuerint illæ? Et duæ, quæ colorem habeãt, afferuntur. Vna est, quòd qui in rebus humanis non esset, institui posse non videbatur: quasi nullus, vt Aretinus tradit, in dict. l. Gallus. columna. 4. Facit dict. l. Eius seruum. ff. De hæred. instituen. vbi quia seruus in rebus humanis erat, institui potuit: licèt facti testamenti tempore nullius esset. Facit etiam dict. l. Gallus § Ille casus, ibi: Quod nullo iure potuit. Adde text. in l. Cùm inter veteres. C. De fideicom. liberta. vbi veteres dubitauerunt, an esset possibile, relinqui libertatem ei, qui adhuc in ventre portaretur, & homo fieri speraretur? Altera ratio est, & fermè probabilior, quòd in certis personis relinqui nõ poterat, etiam si postea ex futuro euentu certæ fieret. §. In certis, suprà eodem. tradit Ale-

L. Cùm inter veteres. C. De fideicom. liberta.

§. Incertis. suprà eod.

9 xan. in dict. l. Gallus. nume. 1. Posthumus † verò incerta persona videbatur, secundum Iustiniani sententiam in §. Posthumo quoque, suprà eod. vbi ita interpretatus est Theophilus: & secutus est And. Alciat. in dict. l. Gallus, in princip. Facit Rubr. C. Ad senatusconsul. Trebellian. & de incertis personis, coniuncta vna Bald. interpretatione inibi. Sic videtur, nec militibus quidem cõcessum iure ciuili fuisse, vt alienos posthumos hæredes facerent. argument. dict. §. Incertis. versic. Nam nec miles.

¶ His rationibus consequens videbitur; posthumum suum, præsertim qui testamenti tempore nondum esset conceptus, institui non posse, nec legatũ ex testamento patris accipere. Aequè enim faciendi testamenti tempore nullus erat: a què erat incer
10 ta persona. Et tamẽ† nemo dubitauit; institui eũ iure ciuili potuisse. l. Placet, cum simi. ff. De liber. & posth. Sed & legata eidem vtiliter relinqui potuisse Iustinianus apertè sentit in d. §. Posthumo suprà eo. Facit. l. Qui filiabus; cum multis simil. ff. De lega. 1. quãuis in legatis non verteretur testamenti fauor: & instituendi necessitas cessaret. Quocirca dicẽdũ videtur, posthumos suos fauorabiliter exceptos fuisse, quibus vtiq; lex antiqua hæreditatẽ, & legata nominatim dari permiserit, vti Rapha. Cuma. tradit in d. l. Gallus. §. Ille casus. n. 4. in fi. Nam quod Salyc. scripsit in l. Vxoris abortu, col. 2. versi. Vnde sciẽdum. C. De posthu. hære. insti. lege 12. tabu. omnes posthumos fuisse incognitos, quia in potestate nõ essent: meritò confutatum est ab Alexã. in l. Posthumo nato, nume. 15. C. De bono. posses. contra tabu. Facit text. in l. Titius, cũ. l. sequẽ. ff. De suis & legi. hære. & quod ex. l. 12. tabu. refert. Alexã. ab Alexã. Genialiũ dierũ. lib. 6. cap. 10. Verba autẽ legis ad eos propriè referebãtur, qui posthumi sui erant, quo tẽpore eis hæreditas, legatũue dabatur, hoc est, ad eos; qui si eo tempore nati fuissent, in potestate & primo gradu deprehenderẽtur. Secũdùm quod si quis filiũ in potestate haberet; & nepotem ex eo nasciturum post mortem vellet instituere: alienum posthumum instituere videbatur.

¶ Gallus tamen Aquilius ex legis. 12. tabu. sententia deduxit; nepotẽ hũc, si institueretur in casum quo suus hæres nasceretur, iure institui posse. Nã & si alienum posthumum testator auus hæredem sibi instituerit: institutione tamẽ collata in casum, quo filius; se viuo, moreretur: non quasi alienũ, sed quasi suũ posthumũ instituisse videbatur argumen. l. In tẽpus. ff. De hære. institu. Sic induxit, nõ esse opus, faciẽdi testamẽti tẽpus respici: quũ satis esset, obseruare id tẽpus; quo posthumus nasceretur d. l. Gallus. §. Nũc de lege, fi. Quã quidẽ sentẽt. ã Gallus Aquilius, nõ quasi legislator; sed quasi Iurecõsultus, scriptã reliquit, vti Paulus Iurecõsult. indicat in l. penult. ff. De lega. 1. ibi: Et obtinuit sentẽtia Galli alienos quoq; posthumos nobis legitimos hæredes fieri. Quo loco intellexit legitimos, hoc est, ex lege, 12. tab. l. Legitimos. ff. De legiti. tutor. l. Sed cũ patrono. §. 1. ff. De bonor. pos. Quod enim Gallus ex legis sentẽtia induxit, quasi ex ipsa lege inductũ videtur. l. Nominis & rei. §. Verbũ ex legibus. ff. De verbo. signi. Et ita rectè interpretatus est Mari. Salomon. in d. l. Gallus. in princip. n. 15. Nã quod Fortu. ibi. n. 4. & Andr. Alciat. Parado. lib. 3. cap. 2. opinãtur: Gallũ Aquiliũ voluisse: vt posthumi penitus alieni possent iure ciuili hæredes institui: probari nullo modo debet. Etenim quũ Gallus Aquilius induxit: institui posse posthumos: qui sui nascerẽtur: d. l. Gallus: nullo argumẽto videri debuit induxisse: vt simili modo liceret instituere posthumos omnino alienos. Sed & si maximè Gallus hoc alicubi expressisset: irrita esset eius sentẽtia: quũ ei datũ fuerit: interpretari: nõ verò cõstituere. Deniq; post Gallũ Aquiliũ Iulianus in §. Ille casus: d. l. Gallus: impẽse laborauit: vt institutionem substineret eius posthumi: qui suus fieri speraretur; duobus legis capitibus coniuxtis. Præterea post Galli Aquilij tẽpora omnes Iurecõsulti: quos suprà allegauimus: intellexerũt: posthumũ alienũ iure ciuili hæredẽ institui nequiuisse. Quod expressim testatus est Iustinianus in d. Prin. infrà: De bon. pos. vbi iactauit à se nouè cõstitutũ: ꝙ alienus posthumus iure ciuili posset hæres institui. Nec obstrũt verba. d. l. pen. ff. De lega. 1. quibus cõtinetur Galli sentẽtia circa alienos posthumos: quoniam

L. Gallus. §. Nunc de lege, in fine.

L. penul. ff. De lega. 1.

quoniam sine dubio referenda sunt ad nepotes posthumos; dict. l. Gallus. quos æstimare licebat alienos inspecto testamenti tempore. Siquidem Gallus alienos quidem posthumos induxit fieri ex testamento hæredes legitimos: sed vtique quasi suos, inspecto nascendi tempore. Vnde Iustiniani definitio in §. Posthumo, versic. Et autem; suprà eod. non videtur huic sententiæ negocium facere, quanuis Alciatum implicauerit. Rectissimè enim definitur suus esse posthumus, qui natus, futurus esset testatori suus hæres. Si quidem Galli posthumus, obseruato nascendi tempore, suus dicitur, & ex Galli sententia potuit institui, quasi suus: licèt faciendi testamẽti tempore alienus foret. Deinde post Gallum lege Velleia prouisum est, vt nepotes posthumi, qui post testamentum in vita aui nascerentur; vtiliter instituti non rumperent. Nam & si faciendi testamenti tempore essent alieni, quia filius eos gradu præcederet: in casum instituebantur; quo sui hæredes nascerentur, dict. §. Nunc de lege. Postea verò Iuliani sententia multò difficilior est admissa. Induxit enim, procedere alieni posthumi institutionem, qui alienus fuisset testamenti tempore, licèt alienus quoque esset, cum nasceretur. Idque ita commixtis legis capitibus in eo duntaxat alieno posthumo induxit, qui viuo auo natus, poterat succedendo in locum patris nancisci iura sui hæredis, & successione auitum testamentum rumpere, quo præteritus fuisset. §. Ille casus. Vnde pulchrum illud eueniebat, quòd posthumus, qui quasi suus futurus ad legitimam ex testamento successionem semel fuit admissus, poterat postea, quasi extraneus adire iure ciuili hæreditatem. Vt putà si posthumus, qui, viuo patre, & auo testatore, post testamentum natus fuisset, emanciparetur, antequam in patris sui locum succederet. Tunc nanque suus hæres fieri non potuit. Quod nouissimè colligit Scæuola in dict. §. Ille casus, in fine.

¶ Cùm hic status sui, & alieni posthumi in iure ciuili esset: scribit Barto. in dict. §. Ille casus, superuenisse Prætores, & posthumis alienis hæredibus institutis bonorum possessionem secundùm tabulas dedisse, in Princip. infrà, De bono. possessio. Et quãquam Raphael Cuman. in dict. §. Ille casus. nume. 3. Bartoli traditionem irrideat: quia ius Prætorũ multò ante Iulianũ cœperit: excusari nihilominus Bartoli traditio potest. Siquidem agnoscendum est, ante Iulianum tot Prætorum edicta fuisse, vt is postea edicti perpetui fuerit ordinator. l. penulti. cum simili. C. De condictio. indebi. Nec tamẽ iccirco verum erit, emendationem iuris ciuilis: de qua loquimur, initio Prætorum factam esse: sicuti nec omnia, quæ non habemus, edicta à primis Prætoribus composita fuerunt. Constat denique quo tempore Prætores cœperunt edicere, non constat, quo tempore hanc partem iuris ciuilis cœperunt emendare. Facit ad hoc. l. 1. ibi, posteriores Prætores. ff. De bonis liberto. Qua fermè ratione Bartolum excusat Iason in dict. §. Ille casus; num. 20. Et fortassis hoc ius prætorium compositum fuit ante Scæuolam autorem dictæ. l. Gallus, vt Raphael Cumanus tentauit in repet. l. Si filius qui in potestate. nu. 25. ff. De libe. & posthu. Nec enim absurdè sentiet is; qui putauerit, de hac ipsa prætoria bonorum possessione secũdum tabulas intellexisse Scæuolam in dict. §. Ille casus, versic. Porrò. Nam quum ostendisset, neutro capite legis Velleiæ permitti institutionem eius posthumi, qui viuo auo testatore nasceretur alienus: adiecit: Porrò procedere debet, vt vtiliter sit institutus, quod nullo iure potuit qui nondum natus erat. Siquidem ea verba sine interrogationis nota propriùs accipienda videntur, vt Alciatus contendit Parado. libr. 3. capit. final. Planè si absque interrogationis nota legas, non alio iusto sensu accipere poteris, quàm si dicas, institutionem eius alieni posthumi vtilem esse iure prætorio, quæ, vtique nullo iure permissa fuerit, id est, nec lege 12. tabul. nec lege Velleia. Iuris enim appellatio † ad ciuile refertur, excluso iure prætorio. l. Titius. §. Lucius, ibi, Iure factam. ff. De liber. & posthum. coniuncto eiusdẽ Pauli responso in l. Verùm est. ff. De bonor. possession. Facit & pro hoc tex. in l. Posthumus, ibi: Iuris scrupulositate. ff. De iniusto rupto. vbi Raphael Cumanus nu. 3. scribit, suprascriptis: Scæuolæ verbis in d. §. Ille casus, ibi: Nullo iure. nequaquam excludi bonorum possessionem secundum tabulas; quæ à Prætore alienis posthumis hæredibus institutis daretur. Sic dicemus, ea verba: Vtiliter sit institutus: ad Prætoris bonorum possessionem respicere: qua accepta, posthumus alienus vtiles actiones haberet. Nam † eos quos Prætor ad successionem vocat, vtiles successores facit: quum hæredes facere directos non possit, vt. §. Quos autem, infrà, De bon. posses. l. Facta. §. Si in danda. ff. Ad Trebellian. Item dicemus, sensisse Scæuolam, quòd etiam admissa secundum tabulas bonorum possessione, testamentum in ea causa erat; vt à posthumo vtiliter instituto rũpi posset. Subiecit enim, Iuliani inductionem fuisse necessariam: ne rumperẽtur testamenta. Quòd verò testamentum rumperetur successione eius posthumi, vtiliter quidem, sed non iure instituti: haud difficilè est ostendere. Quippe inter cætera, quæ ad ordinãda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de huiusmodi liberis hæredibus instituendis, vel exhæredãdis: nè præteritis illis rumpatur testamentũ. l. Inter cætera, secundum verã interpretationẽ. ff. De libe. & posth. Et queadmodũ nõ quæuis exhæredatio sufficit, sed quæ ritè facta sit. l. Non putauit. §. Non quæuis. ff. De bono. posses. cõtra tab. §. Eadẽ, infrà, De hæreditat. quæ ab intesta. deferun. ita non sufficit quæuis institutio, sed quæ iure facta sit. Extorquere enim ratio videtur, vt iure ciuili testamentum rumpatur ab eo, qui iure ciuili sit præteritus. Nam iure ciuili præteritũ dicere oportuit eum, qui eodem iure inutiliter fuerit institutus. Proinde institutio ex qua institutus non potuit mortuo parenti hæres existere, cùm suus esset, non potuit implere solennitatem. d. l. Inter cætera. Sic ipsi posthumo, vtiliter, sed non iure instituto, hæreditas intestati parentis tota deferretur, simul & acquireretur, rupto videlicet ipso iure testamento. Posset tamen idem posthumus ab hac intestati hæreditate se abstinere, & ex eodem testamento bonorum possessionem secundum tabulas accipere pro ea parte, pro qua hæres scriptus fuisset. Quemadmodũ enim, vbi aliàs fuisset ex asse institutus, potuit ipse posthumus omnino præteritus abstinere se ab intestati hæreditate: & facere locum instituto bonorum possessionem secundùm tabulas accepturo. l. Filio præterito. ff. De iniusto rupto. Ita quoque in proposita specie non solùm cohæredi, sed etiam sibi non iure instituto locum facere posset: si mallet se abstinere ab intestati successione: & secundum tabulas possessionem pro portione petere. Nam quod

L. 1. ff. De bonis liberto.

L. Inter cætera. ff. De liber. & posthum.

11

12

quod in duabus personis traditū est, in vna potest locum obtinere, arg.l. Singularia, versi.Quod igitur.ff.Si cert.peta.Facit.l.1.§. Sed videndum, in fi.ff. De successo.edicto.& quod circa. d. l. Filio, scribit Alexan.in l.Cū posthumus.n.2. ff. De libe.& posth. Denique hæc posset esse noua interpretatio. d. §. Ille casus, versi.Porrò: quæ multò videtur probabilior: quam illa Andr. Alci. d. cap. fin.Parado.lib.3. Tentauit ille accipere: Vtiliter: idest: ex legis sententia: quæ interpretatio vix defendi potest. Nam secūdū eā illud idē cōtineri videretur in versic. Iuliano tamen: quod iā dictū fuisset in versi. Porrò.Iulianus enim non ex verbis legis induxit, talē institutionē valere: quum legis verba nec priore: nec posteriore capite eam speciem continerent. Commiscuit igitur duo legis capita: vt erueret eiusmodi sententiam: argumento.l.Quid ergo, versic.Item si alterius.ff.De his qui notā.infamia, Certè huius bonorum possesionis, quam Prætor alieno posthumo hæredi instituto pollicitus est: expresſim meminit Vlpianus in l.Posthumus. ff. De inoffic. testament. & in l.Extraneo.ff. De ventre in possesio.mittē.& l.1.§.Sed si ex secto.ff. Ad senatusconsult.Tertullia. Sed & Pomponius in l. Filiusfamiliàs. ff. De testament. quum generaliter scripsit posthumum habere testamenti factionē potest videri de alieno quoque posthumo intellexisse, propter bonorum possesionem secundùm tabulas. Idem etiam Pomponius vtilitatem huius bonorū possesionis ad tabulas pupillares videtur induxisse in l.Substitui.ff.De vulga.& pupil.vt posthumus alienus post mortem pupilli natus petere posset secundùm tabulas pupillares bonorum possesionem: quum substitutio pupillaris iure ciuili non valeret. Vnde colligitur, veram non esse postremam Accursij interpretationem in l.Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea; quæ alij nupta sit.ff.De liber.& posthum. Arbitratus est enim, posse text.intelligi in posthumo penitus alieno, qui ex nupta nasciturus esset, nec conceptus fuisset ex testatore. Quo casu scripsit, institutionem non valuisse: hodie autem nouo iure valere. Sed quum Iureconsultus dicat, institutionem ipso iure non valere, quòd turpis sit: conuincitur; falsum esse talem sensum. Quippe si alieni posthumi institutio non valuisset, quia turpis: nec quidem Prætor bonorum possesionem eidem concederet.l. Non est ambigendum.§.fina.ff.De bonor.possesio. vbi Accursius alieni posthumi mentionem rectè fecit: docēs, iccirco Prætorem alieno posthumo dedisse bonorū possesion.secundùm tabulas: quoniam eius institutioni ius ciuile non resisteret.

L.Filius familias ff. De vulgar. & pup.

L.Substitui.ff. de vulgar. & pup.

L.Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea: quæ aly nupta sit ff.De liber. & posthu.

¶ Ex his descendit vera huius.§. Interpretatio; & primum notabile, videlicet, quòd posthumus
13 †alienus olim institui hæres poterat, non quidem iure ciuili, sed iure prætorio. Aduersantur enim verba huius.§.verbis.§.Posthumo, suprà eodē, vt quanuis posthumo alieno inutiliter antea legaretur: posthumus tamen alienus non inutiliter hæres instituebatur, propter paratam secundùm tabulas bonorum possesionem. Denique Imperatorem hic respexisse ad ius honorarium; Accursius & Doctores; hic rectisſimè interpretati sunt, argumento text. qui hoc extorquet.in Princip. infrà, De bonor. possesion.

¶ Quanquā autem Iustinianus hic, & ibi; generaliter tradiderit: posthumū alienū, attēto iure præ
14 torio, vtiliter institui potuisse: elegās est †illa annotatio: non omni alieno posthumo bonorum possesionem secundum tabulas concessam; sed ei duntaxat, qui vel tempore mortis testatoris conceptus in vtero fuisset. Proinde si ex sorore mea filium legitimè nasciturum hæredem instituissem, & ea nunquam viuo me concepisset: posthumus ex eadem sorore post mortem meam conceptus, ad secundum tabulas bonorum possesionem admitti nequiret. Sic hæreditas mea statim, defuncto me, aliis ordinariis successoribus deferebatur: quia æquitatem prætoriam non mouebat spes successoris nondum concepti. sensit hoc Iureconsultus in l. Verum est. ff.De bonorum possesion.secundum tabulas.& obseruauit Raphael Cuman.in dict.Gallus.§.Ille casus. nume.4. Vnde colligo veram interpretationem. §. In omnibus. eiusdem. l. Gallus. vbi Scæuola ex Galli sententia induxit; posthumos liberos ex pronepote nascituros posse institui, quasi legitimos hæredes. Est enim intelligendus omnimodo de his liberis tantum sensisse, qui, viuo abauo testatore, concepti fuissent. Alioquin si post mortem testantis concepti proponerentur, nec quidem ex Galli sententia possent institui. quoniam vtique non nascerentur ab auo testatori sui hæredes.l. Titius, in fin. cùm l.sequen.ff.De suis & legi.hæred.§.Cùm autem, versicu.Planè infrà, De hæredita. quæ ab intesta. deferun. Sed nec iure prætorio ijdem posthumi instituti ad bonorum possesionem secundum tabulas admitterentur dict.l. Verùm. Tametsi Petrus Loriot. in tracta.De natiuita.axioma.12. intellexerit, loqui Scæuolam de posthumis, qui post mortē testantis essent concepti: quasi iure prætorio vtilis esset eorum institutio.

L.Verū est.ff.De bon.pos.

§.In omnibus.l. Gallus.

¶ Hinc etiam infero, non rectè sensisse Franciscum à Ripa.in l.1.C.De pactis & in l.Centurio. nu. 159.versic.Secundò allegatur.ff.De vulga.circa tex. celebrem in l. Lucius. §. 2. ff. De hære. instit. Nam quum Accursi. frequentiori doctoris calculo receptus intelligat, quòd Lucius Titius testator fratris liberos substitutis prætulit ab intestato: Ripa argumentatur, eosdem fratris liberos ex testamento magis; quàm ab intestato prælatos intelligi. Assumit enim, Iureconsultum loqui de liberis fratris, qui concepti fuissent post mortem ipsius Lucij Titij testatoris. Vnde colligit, eosdem non potuisse ab intestato succedere Lucio Titio, dict.l.Titius, in fi.ff.De suis & legit. hæred. & per hoc prælatos fuisse ex testamento. Nec assecutus est, eandem superesse difficultatem in testamentaria successione. Quippe si eiusmodi liberi fratris post mortem testantis erant concepti: nec iure ciuili, nec prætorio, ex testamento succedere potuerunt.d.l.Verùm. Ergo verisſima est Accursij interpretatio in dict.l.Lucius: vt ab intestato, non ex testamento, liberi videantur prælati substitutis. Præterea fortiter defendendum est, Scæuolam de his duntaxat liberis sentire: qui viuo patruo testatore; conciperentur. Quinimo eidem.l. Lucius, aptanda est his bella interpretatio: vt videlicet si frater hæres institutus, qui ante aditam ex testamento fratris hæreditatem decesſit, filium ex se natum reliquisset post mortem testantis conceptum: non intelligatur defecisse conditio secundæ institutionis. Proinde ex substitutione Stichus, & Pamphilus liberi; & hæredes futuri essent non inspectis conditionis verbis, sed inspecta mente defuncti testatoris. argumento.l.Pater Seuerinam.ff.de conditio.& demonstra. Siquidem cōditio ex voluntate

L. Lucius. 2. ff. de hæred. instituen.

ad eos liberos fratris referebatur, qui substitutis præferri possent, succedendo ab intestato. Quare cùm talis filius ab intestato succedere patruo non posit, nec substitutis præferri; non faceret deficere conditionẽ secundæ institutionis, iuxta ea, quæ in simili specie tradit Bal. post Nicol. de Matharellis in l. penul. col. fi. C. De impuber. & aliis substi. receptus cõmuniter, vt ibi resoluit Iaso. n. 6. Sic etiã cũ quis hæredẽ rogat, vt si sine liberis decedat, hæreditatem Titio restituat: cõditio nõ ad merũ factum refertur. Imò prudens consiliũ testantis animaduertimus, qui fauore liberorũ conditionẽ adiecerit, vt vel ab intestato patri succedentes locupletiorẽ eiusdẽ hæreditatẽ inueniant. Vnde de his liberis sensisse nõ videtur, qui intestato patri succedere nequeãt, secũdum receptã Bar. sententiã in l. Filiusfamiliàs. §. Cùm quis. ff. De lega. 1. de qua latè And. Tiraquel. in repet. l. Si vnquã. in verb. *Susceperit liberos.* nu. 84. cũ sequẽ. C. De reuocã. donat. Sed & si hodie talis filius fratris in specie dict. l. Lucius, post mortem testantis conceptus posit ex testamento admitti post nouam Iustiniani constitutionem, de qua in princip. infrà, De bono. possess. §. Sed nec huiusmodi, suprà eod. adhuc retinendum existimo, quod modo asserui: vt videlicet substituti admittantur ex secunda institutione. Stat enim superior ratio, quòd huiusmodi posthumus nõ potest sibi patrui successionẽ acquirere: nec ab intestato, dict. l. Titius: nec ex testamento: quia non est institutus. Enimuerò coniectura voluntatis facere posse non videtur: vt is posthumus directò videatur à testatore institutus: secundùm ea: quæ circa dictã. l. Lucius: tradidit Socinus in repet. l. Cùm auus: colu. antepenult. ff. De conditio. & demonstrationib. & obseruauimus in nostra repetit. §. Et quid si tantum. in 1. parte. nu. 21. l. Gallus. ff. De liber. & posthum.

¶ Ex hac nostri. §. prima parte: sic vt suprà intellecta: colligitur intellectus. §. Posthumo: in princip.
15 supra eodem. vt legata† relicta alieno posthumo: adeò essent inutilia: ꝙ nec beneficio Prætoris vtilitatẽ aliquã habere possent. Manifesta enim differẽtia cõstituitur hic inter institutionẽ alieni posthumi: & inter legata eidem data: vt posthumo alieno inutiliter antea legaretur: posthumus autẽ alienus vtiliter hæres institui posset. Quod ita ex his. §. §. ingeniosè collegit Vigli. in §. Seruus autem alienus. nu. 6. suprà. De hæred. instit. Et sanè legata alienis posthumis relicta omnimodo fuisse inutilia; vt nullo Prætoris beneficio conseruarentur; sensisse mihi videtur Iulianus vulgo non intellectus in l. 2. ff. De lega. præstã. Scriptum extat in l. 1. in fin. eodem titu. quod ex illo Prætoris edicto legata posthumis liberis relicta præstanda erãt: subiecit Iulianus: Et ideo si prægnãte vxore, filius fuerit emancipatus, & bonorũ possessionem contra tabulas acceperit: legatũ nepoti præstare debebit. Glos. quærit; quid si antequã prægnans vxor esset, filius fuisset emancipatus? Et respondit; idẽ iuris versari propter superius responsum. Sed & Veteres, quos inibi Albericus retulit, in ea quæstione inuoluuntur. Nimirũ assequuti non sunt, Iulianũ se restrinxisse ad nepotẽ, qui posthumus esset suus testatori. Vbi enim filius emancipatur post cõceptum nepotẽ: nepos in aui potestate; & eidẽ suus hæres nascitur. l. 1. §. Sed & si posthumus. ff. De cõiungẽ. cũ emãcipa. lib. eius. §. Illud autem, suprà, Quibus modis ius patriæ potesta. solui. Huic igitur nepoti testatoris, cui suo hæredi vtiliter auus legasset, emancipatus filius legatum præstare debuit. Quod si ex filio iam emancipato conceptus fuisset nepos, hic videlicet extraneus erat posthumus auo, cui auus inutiliter legatũ reliquisse videretur; d. §. Posthumo, in princ. & versic. Itaque. Sensit igitur Iulianus, emãcipatũ filium nõ præstaturum ex edicto hoc legatum nepoti: quia omnino legatum inutiliter datum fuisset. Nam ea sola le-
16 gata† conseruantur ex illo edicto, quæ vtiliter data sunt. l. 2. §. fina. eod. titu. Item prædicta differentia inter institutionem, & legata non insubtiliter colligi potest ex Vlpiani sententia in l. Posthumus, versic. Hoc planè. ff. De inoffic. testamen. Scribit enim; posthumum alienum posse queri de inofficioso testamento; & esse imputandum testatori, quòd eum posthumum hæredem non scripserit. Quippe & si iure ciuili non esset valitura ea hæredis institutio: potuisset nihilominus esse vtilis, propter secundum tabulas bonorum possessionem. Animaduertendum igitur est, quòd Vlpianus ad solum institutionis titulum se retulit. Quasi ad excludendũ inofficiosi querelam necesse haberet testator; titulo institutionis alienum posthumũ inuitare: nec sufficeret, alio titulo reliquisse. *Et* hoc quidem Aretinus acutẽ obseruauit in l. Inter cætera; in fine, 1. colu. ff. De liber. & posthum. Cæterũ iudicio destitutus credidit, Vlpianũ propterea id sensisse, quòd titulus institutionis esset honorabilior. Quæ ratio: vt pote falsa, Vlpianum mouere nequaquam debuit. Siquidẽ constat, ad excludendam inofficiosi querelam satis fuisse: si testator quartam patrem quocũque titulo relinqueret ei: quẽ nec instituere, nec exhæredare propter solennia testamẽti deberet. Vnde si mater filio iam nato; vel auus nepoti ex filia similiter iam nato quartam portionem titulo legati reliquisset: testamentum omnimoda securitate munitum erat. Vlpianus planè in dict. l. Posthumus, versicul. Hoc planè, agit de posthumo non suo hærede, sed legitimo tantùm, aut cognato. Vnde bellè interpretandũ est, quòd Vlpianus ad excludendam inofficiosi querelam, ideo exegit titulum institutionis circa eas personas: quoniam agebat de posthumis alienis quibus nullo alio, quàm institutionis titulo, poterat vtiliter relinqui. Nam si mater filio ex se nascituro quartam titulo legati reliquisset, filius natus de inofficioso matris testamento queri posset: perinde atque si nihil sibi mater reliquisset. Id enim legatum inutiliter prorsus datum constabat alieno posthumo. Sic interpretor, ad exclusionem querelæ necessarium fuisse titulũ institutionis: non quia honorabilis esset, sed quia validus propter paratam secundùm tabulas bonorum possessionem.

¶ Postremò confirmatur hæc sententia tali ratione: quòd videlicet Prætoris in hoc articulo proprius modus beneficij fuit bonorum possessio secundùm tabulas. Certum autem est, bonorum pos-
17 sessionem† secundùm tabulas ad solas directas institutiones pertinere, non ad legata; non ad fideicommissa etiam vniuersalia, secundùm obseruationem Accursij in l. Carbonianum: versicul. Et cùm de fideicommisis. ff. De carbon. edicto.

¶ Quo loco præter Doctorum sententiã obseruari posset, quòd & si legata alieno posthumo relicta nec iure prætorio essent vtilia: si tamẽ hæres per errorem iuris ea posthumo nato soluisset, non dabatur indebiti legati repetitio. Nam propter voluntatẽ defuncti ea quodamodo deberi videbãtur naturaliter:

L. 2. ff. De lega. præstand.

turaliter:sic repetitio impediretur, argumento.§. Incertis autem, & quod ibi Accurs.coniuncto.§. Posthumo quoque.suprà,eod. Vnde noua interpretatio accommodari potest responsis Pomponij in l.Si duobus,in princip.& §.fi.ff.De lega.1.Is in princip.scribit;quòd si duobus res côiunctim legata sit & alter in rerum natura non fuerit: sola pars superstiti debetur. Interpretes aiunt, text.intelligendum in posthumo,qui natus non esset, sed nasci speraretur. In qua specie si posthumus nascatur;partem accipit:si verò non nascatur, abortu facto, tunc iuxta. §.fina.totum superstes accipit. Ego autem noto, Pomponij responsa posse generaliter accipi in posthumo alieno:ne duriùs restringantur ad posthumũ suum hæredem. Quanuis enim posthumus alienus nec iure ciuili:nec prætorio, ad legati portionem posset admitti:si tamen natus fuisset, partem facere debuit propter naturalem æquitatem, qua eandem partem hæres ei debiturus esset, argumento.l.Planè.§ Si coniunctim.ff. De legat.1. Illud etiam obseruandum est,posthumum alienum vtiliter ex defuncti voluntate capere potuisse; quod sibi conditionis implendæ causa daretur, argumento.l.Paulus.1.ff.De reb.dubi.

L.Si duobus in princi.& §.fina.ff. De leg.1.

¶ Ex superioribus infertur,difficillimam esse interpretationem.l.pen.ff.De legat.1.vbi Paul. ita scriptum reliquit.Hæredi posthumo fideicommissum dari potest. Sola enim voluntas spectatur in fideicõmissis:& obtinuit sententia Galli, alienos quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri. Nam & si Bartol.& Doctores ibi, Fortun.in d.l.Gallus,numero 4.& 6.intelligant, eo responso contineri, quod post Galli sententiam potest fideicommissum vtiliter relinqui posthumo alieno, vt etiam legatũ hoc tamen falsum esse,ex supradictis conuincitur. Nec quis dicat, Iureconsulti sententiam in fideicommissis procedere, qui fideicommissa à legatis visus sit separasse. Siquidem inter legata & fideicommissa quoad hunc articulum differentia non erat:quum fideicommissum æquè inutiliter posthumo alieno relinqueretur etiam post Galli Aquilij tempora, vt apertè significauit Iulianus in l.2.vbi Azo,& Accursius explicarunt.ff.De iure codicillor. Argumẽto est etiam text.cum glos.in l. Cũ inter veteres.C. De fideicom.liberta. Facit text.in §.Incertis verò,& in §.Sed nec huiusmodi;in verb. In fideicommissis, suprà,eod. Succesit igitur nouissima. Vigli interpretatio in §.Seruus autem,in fin.suprà, De hæred. instit.qui intelligit,posthumum fuisse fratrẽ testatoris,& eiusdẽ ab intestato hæredẽ legitimũ, à quo hærede legitimo fideicõmissum relinqui potuerit. Et moueri Iureconsultũ opinatur ex sentẽtia Galli,qui posthumos licèt alienos admitti voluerit ad legitimã intestatorũ hæreditatem iure agnationis. Sic Viglius legitimos hæredes non quidẽ ex testamento accipit,iuxta celeberrimam Galli sententiã in l.Gallus.ff.De liber.& posth.sed ab intestato, iuxta aliã eiusdẽ Galli sentẽtiã, quã nusquã habemus. Quapropter talis interpretatio mihi non videtur esse probabilis. Adde quòd inanis dicetur Galli Aquilij labor circa legem xij. tab. quæ nullã recipere visa est dubitationẽ in huiusmodi posthumis ab intestato succedentibus.l. Titius, in fine,cum.l.sequen.l.Intestato.§ penul. ff. De suis & legitim.hæred. Præterea Iureconsultus in d.l.penul.non à posthumo, sed posthumo fideicommissum datum fuisse, magis intelligit. Erit igitur operæpretium inquirere; quorsum Paulus in dict.l. penult.Galli Aquilij sententiam allegauerit, quasi grande argumentũ superioris responsi? Cur:Hæredi posthumo; scripserit:quasi nec de suo nec de omni alieno loqueretur? Quid est, quòd fideicõmissa à legatis distinxisse visus sit? Nempe & si videam;hæc omnia dissimulasse interpretes:conabor equidẽ,in medium afferre nonnullas coniecturas, quibus coloratus aliquis sensus eruatur. Nam primum cùm Iureconsultus scribit, hæredi posthumo fideicommissum dari posse:non de suo, sed de alieno posthumo sensisse videtur. Dixit enim: Hæredi: non verò : Suo. Item Galli Aquilij sententiam circa alienos posthumos scriptam allegauit, quæ hic parum responderet:nisi Iureconsultus de alieno posthumo ageret. Vnde colligo ex Pauli sententia, alieno posthumo fideicommissum dari posse:nec tamen omni alieno, sed hæredi, hoc est; ab intestato iure legitimo succedenti. Siquidem hæres à bonorum possessore distinguitur. §. quos autem, infrà, De bo.poss. Planè alienus posthumus non potuit ex testamento hæres fieri:cùm tamen ab intestato hæres legitimus sine vllo impedimento existeret. l. Posthumus, in princ. ff. De inoffic.testam.l.1. §. Sed si ex secto. ff. Ad senatusconf.Tertullia. Secundum quæ posthumus alieno;hæredi tamen legitimo, fideicommissum ab intestato codicillis dari potest, scilicet à cohærede, cui intestati hæreditas æquè deferretur:vti Accurs. in 1.schol.rectè interpretari videtur. Tunc verò non ociosè subijciuntur ea verba: Sola enim voluntas &c.quò Iureconsultus, obscuritatis affectator maximus,ostenderet propositam à se speciem ad legata non pertinere, quæ ab intestato relinqui nequirent. Etenim cùm in legatis sola voluntas non spectaretur:oportebat;ea testamento; vel codicillis testamento;vel confirmatis relinqui:nec ab intestato relinqui poterant.l.Illud.§.Tractari.ff.De iure codicillor.l. Filiusfam.in princip.ff. Ad legem Falcid. §. Præterea, infrà; De fideicõ.hæredita. Porrò huic posthumo alieno hæredi legitimo ideo fideicommissum à cohærede intestati dari posse scribit, quod sola voluntas spectaretur in fideicõmissi:nec tamen voluntatis fauor legem offenderet. Nam quum & posthumus alienus lege. xij. tabularum admissus esset ad legitimam intestati hæreditatem; simili modo permittendum videbatur, fideicommissum eidem ab intestato relinquere, collato videlicet fideicommisso in eum casum,quo natus, potuisset fieri hæres legitimus. Sic enim Galli sententia obtinuerat, alienos posthumos nobis legitimos hæredes fieri collata institutione in tempus; quo sui hæredes nascerentur. Quæ quidem interpretatio eo consilio à me scribitur;vt videar bona fide studiosis omnibus communicasse etiam ea; quæ mihi non satis probarentur:cùm interim meliora non haberem.

L.pen.ff. De leg.1.

¶ Infertur etiam ex supradictis, in difficili esse interpretationem. l. Quidam relegatus.§.fi. cũ sequẽ.ff.de reb.dub.vbi Caius scribit:Si tibi & posthumo suo,vel alieno hæreditatẽ restitui quis rogauerit:Deinde in sequẽ.l.Vel ex parte, probatur, eidẽ posthumo suo,vel alieno legata,& fideicommissa vtiliter relinqui. Quod enim Accursius ibi cum aliis autoribus ait,ea responsa ad ius prætorium esse referenda: probari non potest à nobis,qui suprà, ostendimus;nec legata, nec fideicommissa iure prætorio defendi potuisse. Nouissimè autem Stephan. Forcat.in Necyoman. iuris, dialogo 46. intelligit

L.Quidam relegatur. §. fina. cum sequen. ff. De reb. dub.

posthumum alienũ testamenti tempore, sed vtique suũ cũ nasceretur, iuxta.l.Gallus.ff. De lib.& posth. cõiũcta.l.penul.ff.De legat.1.Quæ interpretatio nõ arridet.Nã Iurecõsultus leuissimè distinxisset alienũ posthumũ à suo:quũ nõ alienus simpliciter, sed magis suus dici debeat posthumus, qui suus nascitur.§.Posthumo, versic.Est autem, suprà;eod.Paulus verò in d.l.pen.suprà, De lega.1.alienos posthumos dixit, referẽdo se specialiter ad formulam Galli Aquilij, idque dixit confecturus argumẽtũ, quod suprà explicauimus. Quãobrẽ cùm Accursio in d. §. fi.in 2.solut.malim dicere, ius Imperatoriũ, hoc est, Iustiniani ibi positũ esse.Nam quũ Caius scriptũ reliquisset: Si tibi & posthumo suo:& per hoc alienũ excludere videretur, compositores noui iuris (vt ego suspicor) adiecerunt: Vel alieno. Quod quidem ex Iustiniani permissu aliis in locis plærũque fecerunt.l.1.§.Tanta.C. De veteri iure enuclean. Sic responsum Caij multò vtilius reddiderunt.Nam si tibi & posthumo suo hæreditatem restitui quis rogasset, & deinde duo posthumi sui pariter nascerentur, constitit, ex voluntate defuncti semissem hæreditatis tibi non esse restituendum, sed tertiam partem duntaxat. Siquidem reliquas duas hæreditatis partes duo posthumi ex fideicommisso laturi essent. Similiter & si tres posthumi nascerentur, quartam solùm partẽ tibi restituendam fore scriptum extat: vt tres reliquas hæreditatis patres posthumi ex voluntate parentis ferrent.d.l.Vtrum.ff.eod.tit.Idque ex charitate liberorum facilè colligebatur, argumento.l.Qui filiabus.§.1.& quod ibi gloss.ff. De legatis. 1.Cæterùm si quis te, & posthumum penitus alienum hæredes institueret, & duo posthumi alieni simul nascerentur: pronum videbatur existimare, ꝙ semis hæreditatis tibi delatus esset, altero semisse inter duos extraneos posthumos diuidẽdo.Hic enim cessare videbatur coniectura, quæ ex charitate liberorum fieri deberet. Veruntamen ea verba; Vel alieno: quæ scripta deprehenduntur in d.l. Quidã relegatus.§.fin.euincerũt, non solũ in suis, sed etiam in alienis, & penitus extraneis posthumis eandem partium distributionem esse faciendam, vti Bar.& communiter Doctores obseruarũt in d.l.Vtrùm.& Bar. contra glos.ibi in d.l.Qui filiabus.§.1.ff.De legatis. 1.Tametsi hãc Bart.sententiam in dict.§.1.non rectè perceperunt Soci. & Ludouic. Tessira in dict.l. Vtrùm.Hæc autẽ partium distributio planè facienda est, quum tibi & posthumo alieno relictum proponitur; numero videlicet singulari. Alioquin si tibi & posthumis, numero plurali relictũ sit, & plures posthumi simul nascãtur: ita sanè quod relictũ est, diuidetur, vt dimidiam patrem solus accipere debeas, alteram verò dimidiam ferant omnes posthumi, quotcunq; nati fuerint. Idq; non tantùm in extraneis posthumis, sed etiam in liberis & suis posthumis obtinebit, secundum sentẽtiam Raphae. Cumani, Pauli Castrens.Ioan. Sadolet. in d.l. Vtrùm: in quam nouissimè iuerunt Franciscus Ripa in repet. l.Re coniuncti.nu.190.ff.De lega.3.& Curti.Iunior. in l.fin.nu.16.C.De impube.& aliis substitutio.

18 ¶ Secundò principaliter† collige ex hoc.§.ibi: Et nũc potest; ꝙ posthumus alienus olim potuit institui attento iure prætorio; & hodie potest, nõ tantũ eodem iure prætorio, verùm etiam ciuili ex noua constitutione: quæ in hæreditatibus, legatis, & fideicommissis generaliter lata est.§.Sed nec, suprà eodem, facit tex.in Princip. infrà, De bonorũ possess.

19 ¶ Vnde tractari potest; † vtrùm hodie posthumus alienus admitti possit ad inofficiosi testamenti querelam absque bonorum possessione, quæ gratia litis agnoscẽdæ petebatur, & posthumo alieno necessaria fuisse dicitur? Accursius in l. Papinianus. §.1.in 1.schol.ff.De inoffic. testamẽ.scribit, posthumo alieno, vt etiam emancipato, & cognatis, quia iure ciuili essent in cogniti, talem bonorũ possessionem fuisse necessariam. Quam Accursij opinionẽ probauerunt Angel.Perusin. Rapha. Fulgos.ibidẽ, Iason in l.fin.nu.7. C. Vnde legit. Meminit & huius rei And.Alciat.Parerg.lib.8. cap. 24. Adiecit Iason dict.nu.7.versic.Et talis, etiam hodie tale bonorum possessionis beneficium alieno posthumo necessarium fore. Et hoc securè quasi ex recepta opinione tradidit; minimè æstimans, quòd hodie posthumus alienus iam non sit iure ciuili incognitus, dict. Princip.infrà, De bonorum possessio. Quod quidẽ ex alia frequentiùs admissa sententia potest adstrui qua constituitur, emancipatum, quanquam hodie iure ciuili iã sit cognitus.l. Meminimus C.De legitim.hæred. §. primo.& §. Nullam verò. in Authen. De hæred.ab intestà.venien.Colla.4.non tamen aliter de inofficioso exhæredatum agere posse quàm si eam bonorum possessionem in iudicio præmiserit.Et hoc ita resoluunt Angel. de Perigl.in repetitio.l.In suis, nume.52. ff. De liber. & posthum.Iaso. in l.2.C.De inoffic. testamen. Alexan. nume.8.Philip.Corn.nu.fin.in d.l.fin.C. Vnde legiti.Lancelot. Galiau.in repetit. §. Et quid si tantum.l. Gallus.ff. De liber.& posthum, num. 49. Quo exemplo alienus posthumus, quẽ in proposito Accursius emancipato æquauit, necesse habebit hodie, si velit de inofficioso testamento dicere; prædictam bonorum possessionem agnoscere. Quare si quis hodie fratrẽ posthumum consanguineum exhæredauerit, aut præterierit; turpi hærede instituto, posthumus quidem vtiliter videtur acturus de inofficioso fratris testamento contra hæredem turpem.l. Fratres.C. De inoffic.testam. verùm ad hanc querelam non perueniet: nisi priùs intra centum dies vtiles bonorum possessionẽ gratia litis agnoscẽdæ præmiserit alieno posthumo necessariam. l. 1. §. Siquis autẽ.ff. De successor.edicto. Mihi tamen hæc sententia omnimodo displicet, qui putem, hunc posthumũ absq; ea bonorum possessione agere intra quinquẽnium posse de inofficioso consanguinei fratris testamento aduersus turpem hæredẽ. Nec eò moueor, quòd hodie alienus posthumus iam non sit iure ciuili incognitus post Iustiniani constitutionem nouã. Magis eò moueor, quòd insignis videtur mihi fuisset hallucinatio Accursij: & cæterorum interpretum qui eam bonorum possessionem alienis posthumis non satis cum iudicio induxerunt. Demus enim (quod quidam non absurdè negauere) emancipato, & cognatis de inofficioso acturis fuisse necessariam eam bonorum possessionem. Nempe id non sine colore iactatum est: quoniam emancipatus, & cognati nihil iuris haberent ab intestato ex lege 12.tabul. vt qui nudam haberent Prætoris indulgentiam. §.Emancipati, infrà, De hæredit. quæ ab intestat.deferunt.l. 1. ff. Vnde cogna. At verò posthumus alienus iure quidẽ ciuili erat incognitus, sed vtique ex testamento nõ verò ab intestato. Proinde apparet, in eo diuersam esset rationẽ, nec vllo colore dici posse, ꝙ ei quia posthumus esset alienus, necessaria fuerit bonorũ possessio ad agendum

agendum de inofficioso. Vlpianus denique in dict.
l.Posthumus;in verb.Legitimus,& in versi.Similiq;
modo,apertè vult,posthumum alienum, qui ex te-
stamento hæres legitimus fieri nequiret, ab intesta
to legitimum hæredem fuisse, vt etiam in l.1.§.Sed
si ex secto.ff.ad senatusconsult. Tertul. Quare cùm
scripsit,hunc de inofficioso potuisse queri omnimo
do sensit,eum sine vllo Prætoris beneficio admitti
solere:quum is ab intestato hæres esset legitimus,&
ius querelæ ex iure ab intestato succedendi pēdeat.
§.Si quis ex his.d.l.Posthumus. Si verò extraneus
posthumus sit ex emancipato conceptu, iuxta.§.
Posthumus,versic.Itaque supra eod.tunc in eo pro
priæ deliberationis erit,vtrùm ad querelam possit
admitti absque bonorū possessionis beneficio, iux-
ta receptam Accursij traditionem, qua constituit,
emancipato,& cognatis eam bonorum possessio-
nem fuisse necessariam.Nec quidquam facit quòd
extraneus posthumus sit:secundū ea:quæ suprà o-
stendimus.Idquod etiam hodie vtiliter poterit tra
ctari in nepote,d.§.Posthumo,quanuis tractari ne-
queat in posthumo: alieno, de quo in d.l.Posthu-
mus,versic.Similique modo. Etenim nullo casu vi-
detur hodie acturus de inofficioso matris testamē-
to posthumus filius. Siue enim præteritus: siue ex-
hæredatus proponatur : testamentum matris ipso
iure rumpet statim,atque natus fuerit; postea quā
vna ex legitimis causis inserenda est in præteritio-
ne,vel exhæredatione liberorum, quarum nulla in
posthumum potest cadere. §. Causas, Authent. Vt
cùm de appella.cognos. Colla.8. Authen.Nō licet.
C.De liber.præterit.explicat rectissime Viglius cō
munem opinionem aduersus quosdam Doctores
secutus;in §.Posthumi,in fine, suprà; De exhæred.
liber.At verò in nepote.§.Posthumo, versic.Itaque
suprà eod.diximus;querelæ quæstionē vtiliter pos-
se incidere, vt ad successionem aui sine querela ad
mitti nequeat. Quid enim si auus eum posthumū
nepotem ex emancipato conceptum prætereat,vel
exhæredet,ipsum verò filiū;adiecta legitima causa,
exhæredem faciat, & is filius patri testatori super
uixerit?Nempe si filius à querela inofficiosi fuerit
exclusus repudiatione,vel tempore,vel re iudicata
vtiliter tractabimus de querela posthumi præteriti:
vel exhæredati.Cōstat enim, in exhæredatione vel
præteritione eius posthumi non fuisse aliquam cau
sam inserendam,qui,viuo auo, nunquam proximū
successionis locum tenuerit,secūdùm ea,quæ in hu
iusmodi liberis resoluunt Alexand.in dict.Authēt.
Non licet. num. 5. & Iaso. in l. In suis. nu. penult.ff.
De liber.& posthum.Constat præterea,talē nepotē
admitti posse ad querelā, excluso iā patre: quia in
querela locus sit successioni. l. Si is qui. ff.De inof-
fic.testamen.tradunt Areti.colum. 3. Ias.nume.52.in
dict.l.In suis.Itaque in hac specie, quia extraneus
posthumus de inofficioso acturus sit vtiliter,dubita
bitur,an bonorū possessionē præmittere, debeat?
Et nulla habita ratione, ꝙ sit extraneus posthumus
sed tantùm quòd sit ex emancipato conceptus,vul
go respondebitur, talem bonorum possessionem
ei fore necessariam,iuxta receptam illā sententiam
quam suprà allegauimus. Et erit in ea specie faci-
lius:idem probare : quoniam sunt qui putēt:huius-
modi nepotem: quem pater emancipatus semper:
viuo auo:antecessit : non admitti hodie iure ciuili
ad intestati aui successionē : quā pater emācipatus
repudiauit:esse denique etiam nunc necessariam
bonorum possessionem Vnde liberi. huic nepoti.
Idque Dynus existimauit in l. Qui se patris:colum.
antepenulti.versicu.Nec obstat. C. Vnde liber.Ias.
in l.Si emancipati:in fine.C.De collatio.& in l.Gal-
lus.§.Et quid si tantùm:num. 53.ff. De liber.& post-
hum.Dida.Segura Hispanus doctor in repetitio.§.
Cùm filiæ:colum.4.l.Cohæredi. ff. De vulga. Circa
quæ videndū est id quod scripsimus in repet.d.§.
Et quid si tantum in 3.parte:nume.232.& nu.238.
¶ Est etiam circa hanc nostri.§. particulam vti
20 lis obseruatio illa,†quòd nunc iure ciuili nouo is a
lienus posthumus ex testamento hæres erit legiti-
mus;qui antea iure prætorio non potuit secundum
tabulas bonorum possessionem agnoscere. Quod
præcipuè est notabile: quoniam Iustinianus in no-
ua sanctione, qua alienos posthumos admisit, edi-
cti prætorij exemplum secutus fuisse videtur, vt &
Bartol.tradit in l.Gallus,§.Ille casus,colum.2.ff. de
liber.& posthum.Denique posthumus alienus; qui
post mortem testatoris conceptus fuisset, non ha-
bebat iure prætorio bonorum possessionem secun
dum tabulas.ff.De bonor.possession.secundum ta-
bul.cum his, quæ suprà diximus. Sed hodie magis
est,vt is posthumus institutus, & si conceptus pro-
ponatur post mortem testatoris, adire possit eius
hæreditatem. Siquidem Iustinianus noster indefini
tè & generaliter alienum posthumum admisit:cùm
eiusdem constitutio relata in §.Sed nec huiusmodi
suprà eod.& clariùs in Princip.infrà;De bonor.pos
ses. sine distinctione referatur. Porrò quemadmo-
dum. Prætoris edictum per interpretationem non
restringitur facto argumento ex iure ciuili anti-
quo.l.De pretio.ff.De Publicia.ita quoque iuris ci
uilis noua constitutio, quæ generaliter loquitur; di
stingui non debet argumento veteris iuris Præto-
rij.Præterea scrupulosum videtur; atque adeò à iu-
ris ciuilis rationibus alienum,vt institutio alieni po
sthumi,quæ ab initio planè valet,etiam si testamen
ti tempore non sit conceptus;irrita fiat mortis tem
pore,propterea quòd tunc hæres nondum dicatur
esse conceptus. Vna enim causa est infirmandi insti
tutionem iure ciuili, quòd posthumus alienus hæ-
res institui possit,aut non possit. Alia autem causa
videtur fuisse bonorum possessionis.Nam quum iu
re ciuili institutio posthumi alieni ab initio statim
non valeret:Prætor beneficium suum restrinxit ad
tempus successiouis,id est,mortis testatoris:vt eius
qui tunc in vtero iam esset, rationem haberet. De-
dit itaque ventri possessionem ex clausula, & nato
bonorum possessionem secundum tabulas.l.Extra
neo. ff De ventre in possession. mitten. l. Posthu-
mus.ff.De inoffic.testamen Enimuero par ratio æ-
quitatis non fuit, propter eum, qui successionis
tempore conceptus esset, impedire ordinarios suc
cessores.Quare post Iustiniani constitutionem sine
dubio huiusmodi posthumi institutio valuit,vt etiā
legata,& fideicommissa eidem data vtilia sunt. ar-
gumento.d.§ Sed nec huiusmodi,suprà eod.Et hoc
sentit Rapha.Cuman.in l.Gallus.§.Ille casus. nu. 5.
ff.de libe.& posthu.Sed & vulgo Doctores pro con
stāti præsupponūt,valere quæ relinquūtur hisce po
sthumis,vt Soci.in l.Si cognatis.nu.30.in fi.ff.De re
bus dubi.Alexand.consil.171.nume.6.lib.2. Francis.
Ripa in repet.l.Centurio.nu.159.ff.De vulga.
¶ Tertiò principaliter ex postrema huius. §.
21 particula colliget† ꝙ licèt antea iure prætorio insti-
tui potuerit alienus posthumus,& nūc possit,etiam

iure ciuili nouo: excipiendus tamen est posthumus in vtero eius mulieris constitutus, quæ iure nostro vxor esse non possit. Hic enim nec iure prætorio antea potuit institui, nec hodie poterit vllo iure. Quæ exceptio magnum negocium fecit interpretibus, quibus visa fuit obscura, & regulæ non congruens. Vnde Ioannes Fabri, quasi fluctuans, censuit, subaudiendum fore: Sicuti & proprius posthumus potest. Sic enim rectè excipitur proprius testatoris filius ex coitu damnato conceptus. Idem & Iason hic additio. ad Portium magis probauit. Sed hoc corrumpere est, non interpretari.

¶ Deinde verò Ioannes à Plat. hic intelligit; partum alienum tunc non posse institui, quando eius mater hæres institui nō potest. Et rationem reddit: quia videlicet partus ipse portio viscerum matris esse censeatur. Vnde quemadmodum non potest institui mater: ita nec is, quem in vtero gerit. Licèt aliàs (inquit) partus habeatur pro nato: quando tractatur de eius commodo: Hæc ille. Qui intellexit; posthumum non esse testatoris filium: sed ea ratione institui non posse: quoniam erat in vtero eius, quæ à testatore hæreditatem capere nequiret. Verùm hæc interpretatio absurda est, & iniqua. Cur enim partus non habebitur pro nato, vt ei hæreditatis commodum acquiratur, iuxta. l. Qui in vtero. ff. De statu homi? Denique adeò partus ipse recipit separationem à muliere prægnante; vt si filiam ex damnato per leges coitu conceptam habeam, eaque ex marito; vel ex alio prægnans sit constare debeat, institutionem huius filiæ non valere. Cæterùm nepotem, qui in huius filiæ spuriæ vtero geratur; possum vtiliter ex asse hæredem facere, si modo proles legitima mihi nulla sit. Propositum enim Iustiniani est, vt iure ciuili non minùs liceat instituere alienos posthumos, quàm si tempore faciendi testa-
22 menti iam editi fuissent. Porrò ex filia spuria nepotem ex asse potest quis instituere si prolis legitimæ respectus non incurrat, secundum glos. opinionem in l. fin. finali schol. C. De natu. liber. quam esse communiter receptam, constat ex Alexand. in l. Gallus. §. Quid si is. in fin. ff. De liber. & posthum. Philip. Dec. consilio 462. Visa legitimatione, num. 17. And. Tyraquel. De primogenit. q. 12. nu. 5. Reuerendis. D. D. Couar. in Epito. lib. 4. Decretal. 2. par. cap. 8. §. 5. nu. 17. doctis. Pinel. in l. 3. C. De bonis matern. n. 21. Anton. Gomes. in l. 9. Tauri. nu. 17. & eleganter Roderic. Xuar. in l. 1. titu. 6. lib. 3. For.

¶ Vnde etiam Iasonis sensus in d. l. Gallus, in 1. Lect. n. 5. & 6. explodi debet. Credit enim, Iustinianū hic dicere; quòd si ex filio meo conceperit mulier, quæ eidē filio nullatenus vxor esse potest, ego auus paternus nepotem illum spurium, qui adhuc in vtero sit, hæredem instituere non possum. Is denique posthumus mihi alienus est, & in vtero eius geritur, quæ vxor esse non potest, scilicet ipsi filio meo. Sed Iason violenter trahit verba nostri §. ad auum testatorem. Præterea assumit falsam rationem; id est; institutionem posthumi nepotis non consistere, quia sit spurius: Siquidem huiusmodi ratio non infirmat talem institutionem: nisi & prolis legitimæ superstitis ratio incurrat, vt notatur, in dict. l. final.

¶ Lancelo. Galiau. in repe. d. l. Gallus. in princip. num. 12. consyderat, Iustinianū loqui in muliere, quæ nō solùm testatori nubere iure non potuit, sed nec alij: vt monacha, quæ simpliciter nullius vxor esse potest. Sic interpretari videtur, quòd posthumus nasciturus ex tali muliere, hæres institui nequit; etiam si non sit conceptus ex testatore. Adiecit enim, quòd similiter non potest quis instituere posthumum conceptum ex suo illicito coitu. l. Siquis posthumos. ff. De liber. & posthu. Et sanè si monacha nondum conceperit, ex qua nasciturum posthumum quis hæredem instituat: non sine colore defendetur, institutionem posthumi etiam ex alio concipiendi ipso iure non valere; quia turpis videatur. Nam (vt omittam argumenta. l. Turpia, cum ibi nota. ff. De legat. 3. l. Quoties. §. Siquis nomen. ff. De hære. insti.) elegans huius sententiæ argumentum potest colligi ex l. Siquis posthumos. §. Sed & si ex ea. ff. De libe. & posthum. Scribit ibi Iureconsul. iuxta veram & receptam interpretationem, quòd siquis instituat filium sibi nasciturum ex legitimo matrimonio, non valet institutio quasi turpis, si mulier testamenti tempore alij nupta erat. Quare & si mulier hæc, mortuo post testamentum coniuge, cœperit ciuiliter esse nupta testatori, & ex eo posthumū pepererit: is posthumus, patris testamento institutus, non poterit hæres existere ex ea institutione, quæ initio turpis fuerit, propter euentum improbabilem dirimendi constantis matrimonij. Hæres deniq; iustissimus est, hoc est, filius suus hæres, & qui rectè potuerit institui, si mater vidua fuisset testamenti tempore: institutio nihilominus turpis est, propter statum matris. Quo exemplo tentandum videretur, quòd & si filius, iam natus ex monacha, iustus hæres sit omnibus regulariter, & à quocunque præterquā à patre, rectè hæres instituatur, iuxta glos. vulgarem; & receptam in Authen. Quibus modis natu. effici. sui. §. fina. Colla. 6. si tamen instituatur ante conceptionem, institutio turpis sit: propter turpē euentum, & moribus improbabilē: Sed hæc interpretatio aptari nō potest Iustiniani verbis: quoniā loquitur in posthumo iā cōcepto. Nisi (inquit) in vtero eius sit. &c. Planè si testator, in quē turpis suspitio cadere nō possit, instituat hæredē posthumum, in vtero prægnantis monachæ conceptum; Iustinianus nequaquam diceret, talem institutionem nō valuisse: nec valere. Etenim si is posthumus, postquam natus fuisset: potuit generaliter hæres institui; potuit etiam institui conceptus antequam nasceretur. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Siquidem turpitudo iam præterita est, quæ nō in pariendo, sed in concipiendo versatur: argum. l. Damni. §. Sabini, ibi: Quia damnum iam tunc acceperim quū paries vitiosus sit factus. ff. De damno infecto. Quapropter alia interpretatio quærenda est: quum hæc Lanceloti Galia. probari nō debeat.

L. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea. ff. De liber. & posth.

¶ Nouissimè Alciatus Parerg. lib. 9. cap. 1. circa hunc. §. variauit. Nam modò inter posthumum alienum; & penitus extraneum tentat differentiam cōstituere. Modò ait rem omni scrupulo carere, si cōtextui insit negatiua, & ita legatur: Posthumus autē non alienus. &c. Sic enim putat, exceptionē de proprio testatoris filio bene adaptari. Sed ego tantum abest; vt hanc sententiam Alciati probem, quòd si contextui inesset negatiua, quam ille intrudit: nescirem Iustinianum excusare. Quippe si regulā cōstituisset in posthumo suo: illam duntaxat exceptionem aptare debuisset, quā Ureconsi. scriptam reliquit in d. l. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea, quæ alij: vbi posthumi sui hæredis institutio non valet.

¶ Ego itaque arbitror, exceptionē nostri. §. propemodum

pemodum fuisse desumptam ex Pomponij sentētia, quam Iulius Paulus refert in di.l.quis posthumos. §.Sed si ex ea, quam nefas. Quem versiculum cum aliis eiusdem.l.versiculis puto iniuria temporum vitiosè ordinatos circunferri. Idque puto non veterum codicum fide, sed iudicio fretus. Est enim verosimilius, Iureconsultum ita ordinasse, vt sequitur: Si quis posthumos, quos per ætatem, aut valitudinem habere fortè non potest, hæredes instituerit, superius testamentum rumpitur quod natura.&c.

¶ Sed si ex ea, quam nefas sit ducere: posthumum hæredem instituero: non putat rumpi testamentum Pomponius.

¶ Sed & si ex ea, quæ alij nupta sit, posthumum quis hæredem instituerit, ipso iure non valet: quod turpis sit institutio.

¶ Sed si per adoptionem sororem factam habeā: potero posthumum ex ea instituere hæredem: quia: adoptione soluta: possum eā postea ducere vxorē.

¶ Post hos versiculos separatim quasi §.sequi debuit. §.Si filium exhæredauero: qui (vti facile est diiudicare) non aptè insertus fuit inter superiores versiculos. Cùm igitur in princip. legis superius testamentum rumpatur, quia posthumorum institutio facta posteriore testamento valeat ipso iure: in sequenti versiculo non putat rumpi testamentum Pōponius. Sic propriè aduersatiua ponitur, quæ & in facto, & in iure aduersatur. Mouetur Pomponius eò, quòd institutio posterioris testamenti. & consequenter ipsum testamentum nullius momenti forent. Nam qui ex muliere, quam nephas esset ducere, posthumum institueret: ex nephario coitu conceptum filium instituisse videbatur, qui legitimè nasci non posset. Planè quanuis huiusmodi posthumus videretur alienus, & per hoc constaret, institutionem posterioris testamenti iure ciuili non valere: testamentum superius non duraret: nisi posthumus proponeretur non solùm alienus, sed etiam ex nephario coitu conceptus. Etenim posteriore testamento, quo alienus posthumus hæres instituebatur oportebat rumpi superius: quia ex posteriore testamento alienus posthumus poterat existere bonorum possessor. vt hic in princip. & infrà, De bonor.
23 possess. in Princ. Siquidem certum est † posteriore testamento, ex quo sola secundùm tabulas bonorum possessio peti possit, rumpi superius. l. Cùm in secundo. ff. De iniusto rupto, resoluit Alexand. in l. Si filius, qui in potestate. 2. colum. ff. De liber. & posthum. Ergo Pomponius, cùm scripsit, non rumpi superius testametum, intellexit, posterius nec quidem iure prætorio valere: quia posthumus ex nephario coitu conceptus, nec iure prætorio possit
24 institui. Obstabat enim regula † qua constitutum est, vbi lex capere hæreditatem prohibeat, ibi & bonorum possessionem cessare. l. Non est ambigendum. §. final. ff. De bonor. possession. Denique is filius, etiam si posthumus non esset, sed iam in rerum natura editus: à patre omnino inutiliter hæres insti
25 tueretur. Receptissimum nanque est † filij spurij institutionem pro non scripta haberi, ex Bartol. in l. final. numero 8. ff. De his quibus, vt indign. Alexand. in l. 2. numero 2. C. De hæred. instit. Hoc igitur vero sensu accipiendus est noster. §. vt si filium meū spurium nondum natum hæredem instituam, constet, institutionem antea non valuisse, nec hodie valere vllo iure: quemadmodum nullo iure valuit, nec hodie valet eiusdē filij iam nati institutio. Et ita præter Doctores hic intellexit nostrum hunc. § Ludouicūs à Sardis in tractatu De legitima. & successio. natura. 1. parte. §. De ventre concepto. nu. 8. Vnde quùm Iustinianus ait: Quæ iure nostro vxor esse nō potest: interpretandū est, testatori. Intellexit enim de posthumo, qui ex complexu nephario conceptus fuisset, iuxta ea, quæ alibi scripsit Authēt. Quib. mo. natur. effician. sui. §. fin. versic. Primum quidem. Collat. 7.

¶ Ex qua vera nostra. §. interpretatione colligo, diuersam esse causam huius posthumi, qui in vtero est, & ipsius mulieris, quæ eum in vtero gerebat contra Ioannis de Plat. sententiam hic. Quippe si testator, qui omnino inutiliter hunc posthumum hæredem scribit, ipsam mulierem prægnantem si-
26 bi hæredem scripsisset: valeret † vtique ipso iure institutio. Proinde mulier hæres instituta posset ipso iure adire hæreditatem testatoris, ex qua nepharié conceperat: & eam sibi acquirere: quum eius mulieris institutio minimè habeatur pro non scripta. Quoniam tamen instituendi causa turpis fuisset, videlicet coitus ille damnatus legibus: fisco in tali specie locus fieret, qui lucrum ex turpi causa acquisitum iustè auferret ab indigna muliere. l. 2. l. Claudius. l. Mulierem. ff. De his quib. vt indig. & quod tradit Cynus in l. 2. C. de condict. ob turpem causam. Obseruant specialiter Rapha. Cuma. in l. Miles ita. §. Mulier. ff. De milita. testa. Iason in l. Miles. nu. fi. ff. De re iudica. Philip. Corn. qui in vtranque partem argumenta affert in l. Hæreditas. C. De his quib. vt indign. Ioan. Baptis. Caccialup. in rep. l. Si qua illustris. nu. 65. C. Ad Orficia.

¶ Vnde circa nostrum. §. tractari potest species de qua consultus respondit Ioan. de Neuizan. vt ipse refert in sua Sylua nuptia. folio. 18. col. 4. Mulier nupta ex adultero conceperat. Adulter testamento facto scripsit ex parte hæredem id, quod mulier in vtero haberet. Mortuo testatore, posthumus natus est, & eius nomine hæreditas ex testamento petebatur. Cohæres totam ad se hæreditatem ex testamento pertinere contendebat: quia posthumi institutio pro non scripta habenda esset, vt qui ex adulterio fuisset conceptus. Idem cohæres manifestissimis probationibus ostendebat, testatorem cum ea muliere multoties adulterium admisisse. Contrà nomine posthumi dicebatur, posthumum non ex adultero, sed ex marito conceptum fuisse, & hoc magis præsumendum fore, etiam si de adulterio constaret l. Miles. §. Defuncto. ff. Ad l. Iuli. de adulter. Præterea allegabatur, institutionem eiusdem posthumi, non quasi filij, sed simpliciter scriptam fuisse, iuxta ea, quæ Bald. & Alexand. num. 2. tradidere in l. 3. ff. De liber. & posthum. Thomas Ferra. Caute. 41. Responditque Ioan. de Neuiza. institutionem nullius momenti censendā fore: quia fortissimis præsumptionibus arguebatur, posthumū ex adulterio conceptum fuisse. Et quoniam proponebatur institutus posthumus ex muliere nupta: allegabat tex. in d. l. Si quis posthumos. §. Sed & si ex ea, quæ alij nupta sit. Ego verò, quia is. §. non loquitur in posthumo adulterino, sed in suo hærede, iuxta ea, quæ suprà ostēdi: magis in proposita specie expēderē, institutū fuisse, qui nōdū natus esset; quò iudici persuaderē eūdē filiū testatoris adulterinū esse præsumēdū. Cōstat enim, aduersus præsumptionē d. §. defuncto. admitti posse vrgentiores præsumptiones, vti tradunt Ludo. à Sard. in tract. De legitima. Part. 2. ca-

pit. De filiationis probatione, nu. 4. And. Sicul. consil. 63. col. 2. lib. 2. Ias. consil. 125. nu. 1. libr. 4. notaui in repet. d. §. Et quid si tantum, in 5. parte. num. 15. Eas igitur præsumptiones adiuuarem ex eo, quòd testator non matrem ipsius posthumi, non matris maritum: sed ipsum in ventre cõstitutum posthumum maluit instituere. Proinde ratione naturalis cõiunctionis, quam cum nascituro habebat: credi debuit ipsum instituisse, argumen. eorum, quæ circa posthumorum institutionem tradunt Ioan. Imol. colũ. penult. Alex. num. 2. in princ. d. l. Gallus. Sic colligerem: eius posthumi spurij institutionem nullius momenti futuram: argumen. nostri §. qui à regula alieni pohumi excipit alienum posthumum testatoris filium, ex damnato coitu conceptum. Atqui (dixerit aliquis) exceptio non est de regula: quia si exceptio non est de regula: quia si filium testantis respicit, regula in posthumo non alieno constituenda erat. Hæc nempe ratio intricauit Ioannem Fabrum & alios: & nouissimè Alciatum impulit, vt legeret, Posthumus autem non alienus. Sed hic equidem me facillimè explico intelligens, à regula posthumi sui ineptè fuisse excipiendum filium testatoris spurium. Siquidem filius spurius patri alienus, & extraneus posthumus est: cùm non sit hæres suus. §. Posthumo. versicul. Est autem. suprà, eodem.

FINIS.

EIVSD

EIVSDEM AVTORIS

SCHOLIA IN DIFFICILLIMAM L. SI FILIVS HAERES. ff. DE liberis & posthumis.

AFRICANVS.

SI filius hæres institutus sit omisso Posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum. Quòd si nemo filio substitutus sit, tunc quia eo tempore, quo is moritur, certum incipit esse, neminem ex testamento hæredem fore: ipse filius intestato patri hæres existet. Sicut euenire solet, quum sub ea conditione, quæ in ipsius potestate erit, filius hæres institutus, priùs quàm ei pareret, moriatur.

POSTHVMO. Quo venter plenus fuit, quandiu vixit filius ex asse institutus. Iccirco nunquam fuit ei paterna hæreditas delata ex testamento quod agnatione omissi posthumi rumpi potuit. l. Ven-
27 tre †versicul. Ergo si pleno, infrà, De acquir. hæredita. l. Suus quoque. §. 1. infrà, De hæred. insti. secundùm Castellionei, Cuma. Castrensis, Aret. Ias. nume. 8. verissimam interpretationem. Bartolus etiam hic in fi. tentauit, rationem habere omissi posthumi. Sed eum deterruit l. Cùm quidam. §. Suum, infrà, De acquir. hæred. Quod tamen à Bart. scriptum non fuisse, putant Alexand. col. 4. Ias. numero 20. Quia credibile non sit, ignoratum à Bar. text. expressum in dict. l. Ventre. Ego verò id, quod Bartol. scriptum reliquit, melius excuso, qui videlicet crediderit, ventrem hic non plenum, sed vacuum re vera fuisse, vti Dynus ab Alber. & Baldo relatus hanc l. intellexerat. Porrò Castrens. hic in fin. scribit, à Bart. probatam Dyni interpretationem. Decepere autem Dynum & Bartol. illa verba: Posthumo non nato. Nec enim aduerterunt, posthumum, qui natus non est, conceptum nihilominus fuisse, vt Bald. rectè accepit.

Contra communem.

¶INTERIM. Dd. communiter intellexerũt Interim, id est, antequam hæreditatem adiret: quasi fuerit aditio necessaria, quia filius sui hæredis iura non habebat, propter substitutum vulgarem sibi datum. Sed verior sensus est, Interim, id est, ventre adhuc pleno. Denique si omissi posthumi ratio non impedisset, hæreditatem filio deferri, non potuisset nepos ex substitutione suus hæres auo existere: quum hæreditas priùs delata patri fuisset, vt Cuman. & Aret. argumentantur. Præterea quòd in tali specie hæreditas patri quasi suo hæredi deferretur, & acquireretur, ipso iure, facit quòd testator, filio nepotẽ ex eo substituens, consiliũ legis Velleiæ secutus videretur: ideoque sui hæredis iura in filio durarent, vt circa hanc l. obseruauit Fulgos. in l. Papinianus. §. Quarta, suprà, De inoffic. testam. & Cuma. hic. nu. 6. & notauimus, in repet. §. Et quid si tantum, in 4. parte.

¶NON NATO. Id est, abortu facto post mortẽ filij hęredis instituti, qui si viueret retro videretur suus hęres fuisse, arg. l. Neratius, infrà, de man. testam. Sed quia eo mortuo abortum factum est, non idem dici potuit, vt Ias. hic explicat, nume. 27. Igitur nunc primùm hæreditas ex testamento nepoti defertur: quia nunc primùm constat, testamentum rumpi non posse.

¶AVO. Aretin. n. 3. opinatur, priùs auo quàm patri nepotem suum hæredem futurum. Credit enim, eo tempore, quo moritur pater, auitam hæreditatem nepoti substituto acquiri, argumento. l. fin. infrà, De condi. insti. Ego contrà interpretor, nepotem priùs mortuo patri, deinde auo hæredem futurum. Et bene verba se habent: Tam patri quàm auo. &c. Denique errat Aret. qui morienti filio nepotem ad auitam hæreditatem admittit. Nam quæ ratio facit, vt filio nunquam ex testamento patris hæreditas fuerit delata, eadem impediret nepotem ne viuo patre hæres auo ex substitutione existeret. Siquidem, ventre præterito, qui plenus erat, nec ex primo, nec ex secundo gradu hæreditas potuit deferri. Ergo quum filius, ventre adhuc pleno, decessit, statim ei nepos ab intestato suus hæres extitit: quum deinde abortum factum est: cœpit idem ex substitutione suus hæres auo existere.

¶FVTVRVM. Quòd nepos patri ab intestato vel ex testamento suus hæres extiterit, dubitari non oportet: Quòd verò auo idem ex testamẽto suus hæres extiterit, faciunt, rationes Pomponij in hæreditate intestati in l. Scripto, infrà, Vnde lib. Sed opponitur. l. Ventre, infrà, De acquir. hæredita. vbi filius interim mortuus transmittit in hæredes beneficium bonor. possessionis l. Illud. §. final.
28 cum †l. sequen. infrà, De bonor. posses. contra tab. Respondent Castellioneus, num. 2. Cuma. numero fin. nepotem, qui solus hic patri successit, non esse vsurum tali auxilio extraordinario: quum ex substitutione possit admitti. Idem respondit Castren. adijciens, si plures essent nepotes, qui patri intestato hæredes extitissent, in eos transmitti eũdẽ beneficium bonorum possessionis secundùm tabulas, si posthumus natus non esset: vel contra tabulas, si posthumus nasceretur. Denique arbitratur ita demũ substitutionem nepotis in hac specie effectum habiturã, si fratres eius bonorũ possessionem secundùm tabulas repudiassent: Hæc Castrens. Quem Aret. colum. 3. Ias. numer. 23. probauerunt. Tẽtauit, & Iason posse dici: quòd hic non fuerit natus posthumus: qui in d. l. Illud. §. fina. natus fuisse proponatur. Sed hoc leuissimum est: & contra text. in l. Sed & si decesserit: eod. titul. vbi bonorum possessio secundùm tabulas hæredi decernitur: posthumo videlicet non nato. Castrensis etiam & qui eum secuti sunt: videntur mihi: non satis cũ iudicio locuti de

replica

repudiatione bonorum possessionis contra tabulas. Nam si ea possessio competiit nato posthumo, qui præteritus fuerat: testamentum, & in eo substitutionem rumpi, consequens fuit: nec quòd fratres repudiassent contra tabulas bonorum possessionem, substitutio magis valeret. Quinimo & si posthumus ipse præteritus repudiasset contra tabul. bonorum possessionem, non iccirco substitutio valeret: quia testamentum nihilominus ruptum durat: & solùm esse idem posthumo ius vendicandorum bonorum paternorum ab intestato iure ciuili, argumen. l. Suum hæredem. C. De iure deliberan. Planè si testamentum, quo præteritus fuit, solenniter approbasset, iuxta traditionem Bart. in l. Filio præterito, numero. 28. infrà. tit. 1. ex bono & æquo tuendam substitutionem diceremus, accepta secundùm tab. bonorum possessione, argument. dict. l. Filio præterito. & nota. in l. Si à primo, suprà, hoc titul. Præterea aduersus Castellionei, & aliorum, quos suprà retuli, sententiam, noto, nepotem: si velit, posse vti remedio extraordinario bonorum possessionis in se transmisso, & propriæ substitutionis causam omittere. Nam & si Africanus in hoc obscuro responso illud in primis affectasse videatur, ne decreti remedium necessarium foret: nihilominus ex decreto nepos videtur admittendus. Etenim filio succursum est, quem iniquum erat morientem hæredibus suis relinquere nihil, dict. l. Ventre. Igitur non cessat æquitas decreti: quanuis nepos ex substitutione admitti possit. Si quidem filii fauor est, beneficium consequendæ successionis in nepotem transmittere, quem faciliùs propter hoc re quoque habebit hæredem iuxta ea, quæ docet Bart. in dict. l. Ventre. numero. 13. Enimuero potest huius nepotis interesse, bonorum possessionem secundùm tabulas potiùs agnoscere ex patris persona: quàm immiscere se bonis aui ex propria substitutione, propter legata fortè quibus substitutio fuit onerata. Quod ita aliàs considerauit Alexand. in l. 1. numero. 1. C. De liber. præterit. Nec abhorret, posse nepotem, vel ex substitutione, vel ex iure ad se transmisso succedere, vt apparet ex his, quæ Bal. & Ang. hic in non dissimili specie tradiderunt, & retulit Ioan. Imol. colu. 3.

¶ Vnde bellè quæri posset si nepos hic patris hæreditate se abstineret, ex substitutione autem bona aui possedisset, vtrum hi, ad quos paterna hæreditas deuolueretur, possint beneficio bonorum possessionis secundùm tab. ad se transmisso ad ea bona peruenire, & nepotem repellere? Et hoc magis videretur: quanquam pro nepote argumentum præstaret. l. Qui se patris. C. Vnde libe. secundùm Accursij interpretationem in l. Si quis filium. §. 1. in verb. Abstinere, infrà, De acquir. hæredit. quam defendi posse, autor est ibi Cuma. & Ias. in dict. l. Qui se patris, numero 43. Sed ea interpretatio recepta non est.

¶ HAERES EXISTET. Filius cùm habuit substitutum, non potuit hæres patri existere ex testamento: quoniam rumpi potuit, si posthumus nasceretur. Nec rursus potuit ab intestato hæres existere: quoniam substitutioni potuit esse locus, si posthumus non nasceretur. Hic verò quum substitutum non habuit, & ex asse fuit hæres institutus, tota testamenti spes, quæ ex illo pendebat, eodem moriente defecisse intelligitur. Sic eodem momento irritum patris testamentum efficitur: & in testati patris hæreditas defertur simul & acquiritur huic morienti filio: sed vtique non ex asse, propter suum hæredem, qui nasci potuit. l. Cùm quidam. §. Suum, infrà, De acquir. hæred. Denique si posthumus præteritus nascatur post ea, non rumpet hoc testamentum iam ante quàm nasceretur irritum factum. l. Nam & si. §. Post defectum, infrà, titu. 1. Quum igitur filius hæres institutus, quo tempore moritur, existat ab intestato suus hæres patri, hæreditatemque in quoscunque successores iure ciuili transmittat. l. apud hostes. C. De suis & legitimis libe. non videtur opus esse decreto, de quo in dict. l. Ventre. Nec hæres filij iustè desiderabit extraordinarium auxilium: quum hæreditatem patris iure ordinario habeat cum beneficio abstinendi. l. Si quis filium. §. 1. infrà, De acqui. hæred. vt Aret. hic colum. 4. meliùs scribit, quàm in d. l. Ventre, colum. fin. vbi contra hunc tex. locutus est.

¶ PARERET. Quum conditio moriente filio impuberi non potuit, veluti, Si Alexandriã ierit. l. fi. ver. Nã superior, infrà, De condi. instit. l. apud Iulianum, infrà, De hæred. insti. Sed videamus, ne nõ idẽ hic fit: sed magis idẽ, quod in illa conditione, Si decem dederit. Nam quemadmodum filius institutus sub conditione, Si dederit, non existit patri legitimus hæres, etiam dũ moritur. d. l. fin. ver. altera: ita quoque videbatur, hunc filium dũ moritur, legitimũ patri hæredem non existere. Nã & omissus posthumus, etiam eo tempore, quo filius institutus moritur, potuit in ventre extingui, & per hoc facere locum testamento. Torsit hoc argumentum ingenia Doctorũ teste Ias. hic. n. 21. Qui non aduerterunt, fieri argumentũ moltò difficilius ex. d. l. Ventre, ver. Ergo, vbi Papinianus videtur dicere, huiusmodi filium nec testamento, nec ab intestato hæredẽ mortuum esse. Et moueri videtur cõparatione conditionis, quæ vltimo vitæ momẽto potuit impleri, vt Ioan. Imol. ibi interpretatus est col. 1. Sed ea interpretatio fugiẽda est, vt quæ responsum hoc Africani destruat. Est etiã respuẽdus sensus Castellionei hic col. penu. qui Papiniani verba ad solã testamẽti causam refert: cùm Papinianus intellexerit, filiũ nec ab intestato quidquã hæredibus relinquere. Ergo vtcunque interpretãdũ est, cùm Cuma. & Castrens. hic, & in d. l. Ventre, filio ibi cohæredem, aut substitutum datum: vt & Roma. intellexit in l. Apud. §. Idem Iulianus. infrà, ad Treb. relatus à Corn. in l. 3. col. 13. C. De iur. delib. Aret. deniq; in d. l. Ventre. hunc sensum sine iudicio respuit: dum non expendit necessarium fore, ne sit antinomia. Sed nec cõparatio conditionis, quæ vltimo vitæ momento impleri potest, negocium fecit Africano: quoniam onerosa momentanei abortus consideratio non debuit opponi filio, qui in nulla fuit negligentia, vt Ias. hic tradit num. 21. Adde pro hac iuris ratione. l. Filius à patre, infrà, eod. vbi filius institutus sub conditione, quæ non fuit in eius potestate, & in defectum conditionis exhæredatus, si pendente conditione decedat, existit, dum moritur, legitimus hæres patri ab intestato: non æstimatur, quòd eo moriente potuit conditio existere. Porrò hanc & illam legem eiusdem rationis esse, obseruauit Fulg. in l. Si pater. C. De insti. relatus ab Alex. hic. n. 4. Vtiliter tamen notandũ est, hic irritum esse testamentum: ibi autem ruptum ex præteritionis causa: ac proinde hic omnia testamenti iura pereunt, ibi plæraque firma hodie permanebunt, Authen. Ex causa. C. De lib. præter.

L. fi. ver. fi. Nam superior. De condi. insti.

L. Filius à patre, infrà eo.

Finis.

IND

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM ET VERBORVM NOTABILIVM QVAE IN HIS COMMENTARIIS Domini Emanuelis Coſtæ continentur, ordine Alphabetico digeſtus.

A.

Adol

Condit

Confes

E

F

I

Impub

Intel

Intel

Intellectus

K

L

M

Moriens

factus

O

P

Patris

Posthumus

Q

S

Substitutio in genere.

De breuiloqua.

De compendiosa.

sona

De exemplari.

De fideicommissaria.

Substit

pillari

De reciproca.

De vulgari.

Testamen

Viduitatem

FINIS.

Series chartarum.

a b c d e f g h i k l m n o p q r s t v x y z.
A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn.

Omnes ternæ.

nerit in secūda vigilia: ⁊ si in ter
tia vigilia venerit: ⁊ ita inuene-
rit: btī sūt serui illi. Hoc aūt sci-
tote: qm̄ si sciret pr̄familias qua
hora fur veniret: vigilaret vti-
q̄z: ⁊ nō sineret fodi domū suā
ideo et vos estote parati: q2 q̄

querere solutionē. Solutus es
ab vxore: noli querere vxorem.
Si aūt acceperis vxorē: nō pec-
casti. Et si nupserit virgo: non
peccauit. Tribulationē tñ car-
nis habebūt huiusmodi. Ego
aūt vobis parco. Hoc itaq3 di-

cūdabat mari terminū suū: ⁊ le-
gem ponebat aquis: ne trāsirēt
fines suos. Qn̄ appēdebat fun
damēta terre: cū eo erā cuncta
cōponens. Et delectabar p sin-
gulos dies: ludēs corā eo oī tpe
ludens in orbe terrar: ⁊ delitie

stinētes te: ⁊ liberas eos ... nu angustie dn̄e deus nr̄. Gra. Dilexisti iustitiā ⁊ odisti iniquitatē. ℣. Propterea vnxit te deus de⁹ tuus oleo letitie. Gra. Specie tua et pulchritu‑ dine tua: intende prospere procede ⁊ re‑ gna. ℣. Propter veritatē et mansuetudi‑ nem ⁊ iustitiā: et deducet te mirabiliter

℣. O q̄ pulchra est casta generatio: cū claritate. Scd'm mattheum. c. xiij.

In illo tp̄e: Dixit iesus disci pulis suis parabolā hanc: Simile est regnū celoꝝ thesau‑ ro abscondito in agro: quē qui inuenit homo abscondit: et pre ...

exultatione exultabūt. ℣. Illuc pro... cornu dauid: paraui lucernam xp̄o meo Gra. Iurauit dn̄s ⁊ nō penitebit eū: tu es sacerdos in eternū s'm ordinē mel chisedech. ℣. Dixit dn̄s dn̄o meo: sede a dextris meis. Gra. Inueni dauid seruū meū: oleo sc̄o meo vnxi eū: manus enī mea auxiliabit̄ ei: ⁊ brachiū meū co...


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm